REPORT 21

INVESTIGATIVE TESTS

ALCOHOL, DRUGS AND DRIVING OFFENCES

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

©Minister of Supply and Services Canada 1983
Catalogue No. J31-41/1983
ISBN 0-662-52725-9

REPORT

ON

INVESTIGATIVE TESTS

ALCOHOL, DRUGS AND DRIVING OFFENCES

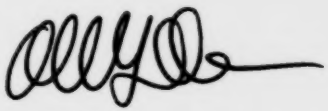
October, 1983

The Honourable Mark MacGuigan, P.C., Q.C., M.P.,
Minister of Justice
and Attorney General of Canada,
Ottawa, Canada.

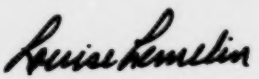
Dear Mr. Minister:

In accordance with the provisions of section 16 of the *Law Reform Commission Act*, we have the honour to submit herewith this report, with our recommendations on the studies undertaken by the Commission on investigative tests — alcohol, drugs and driving offences.

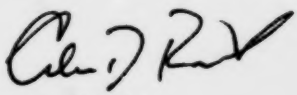
Yours respectfully,



Allen M. Linden
President



Louise Lemelin, Q.C.
Commissioner



Alan D. Reid
Commissioner

Joseph Maingot, Q.C.
Commissioner

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Alan D. Reid, Commissioner
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Co-ordinator, Criminal Procedure

Calvin A. Becker, B.A., LL.B., LL.M., Ph.D.

Principal Consultant

Marc Schiffer, LL.B., LL.M., D. Jur., Ph.D.

Table of Contents

Introduction 1

The Present Law 3

The Problem 7

The Alternatives 9

A. Expanding the Category of Body Substances That May Be Required 9

B. Methods of Enforcement 12

Our Proposed Solution 17

Endnotes 27

Introduction

As part of its larger project on Investigative Tests, undertaken within the context of the ongoing Criminal Law Review Project, the Law Reform Commission has reviewed the law relating to two small but fundamental aspects of drug-related and/or alcohol-related driving offences: detection and proof. Despite the enactment in 1969 of the *Criminal Code*'s[1] breathalyzer provisions, questions have arisen as to whether successful prosecution of persons committing such offences might be impeded to some degree by the limitations of the current law.[2] In this brief Report we consider a number of possible changes that might be made to the present breathalyzer provisions of the *Criminal Code* for the purpose of correcting perceived deficiencies. In so doing, we are mindful of the need to maintain what the Government of Canada has recently referred to as the "balance between individual liberties and the provision of adequate powers for the state to allow for effective crime prevention and control...."[3]

The Present Law

Authorization for the taking of breath samples exists under several sections of the *Criminal Code*. Section 235(1) of the *Code*, for example, provides that:

> Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 234[4] or 236,[5] he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable such samples of his breath as in the opinion of a qualified technician referred to in subsection 237(6)[6] are necessary to enable a proper analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such samples to be taken.

By section 240.1(1) of the *Code* an identical procedure is authorized "[w]here a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under subsection 240(4) ...",[7] *i.e.*, impaired navigation or operation of a vessel. Section 234.1(1) of the *Code*, which is somewhat different from the above provisions, states that:

> Where a peace officer reasonably suspects that a person who is driving a motor vehicle or who has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, has alcohol in his body, he may, by demand made to that person, require him to provide forthwith such a sample of his breath as in the opinion of the peace officer is necessary to enable a proper analysis of his breath to be made by means of an approved roadside screening device and, where necessary, to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample of his breath to be taken.

This provision relates essentially to screening, rather than to the investigation of, and the gathering of potential evidence with

respect to, driving offences believed by a peace officer (on reasonable and probable grounds) to have been committed.

As regards the evidentiary effect of breath sample analysis, where such samples have been taken pursuant to a demand under section 235(1), section 237(1)(*c*) of the *Code* provides that where certain technical conditions have been met:[8]

> [E]vidence of the results of the chemical analyses so made is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed was, where the results of the analyses are the same, the proportion determined by such analyses and, where the results of the analyses are different, the lowest of the proportions determined by such analyses....

Section 237(1)(*f*) goes on to provide *inter alia* that a certificate of a qualified technician "is evidence of the statements contained in the certificate...." By section 237(4), moreover, "[a]n accused against whom a certificate described in paragraph (1) ... (*f*) is produced ..." may only "require the attendance of the ... qualified technician ... for the purposes of cross-examination" if he or she has obtained leave of the court.

Failure to provide a breath sample when required may result in penal consequences. Sections 234.1(2) and 235(2) of the *Criminal Code* provide that anyone who fails or refuses, without reasonable excuse, to comply with a peace officer's demand for a breath sample under sections 234.1(1) or 235(1) respectively is guilty of a "hybrid" offence. Section 240.1(2) makes unreasonable refusal to comply with a peace officer's demand under section 240.1(1) a summary conviction offence.

Failure to provide a breath sample when required may also give rise to certain evidentiary consequences. Section 237(3) of the *Code* provides, for example, that in any proceedings under section 234 (*i.e.*, for impaired driving) "evidence that the accused, without reasonable excuse, failed or refused to comply with a demand made to him by a peace officer under section 234.1 or subsection 235(1) is admissible and the court may draw an inference therefrom adverse to the accused." By section 240.3 of the *Code*, this provision is made applicable to proceedings under sections 240(4) (impaired navigation or operation of a vessel) and 240.2 (navigation or operation of a vessel when blood alcohol is over .08) as well.

Section 237(3) does not appear to have been made applicable to proceedings under section 236 (driving a motor vehicle when blood alcohol is over .08). Changes to the *Criminal Code* which are suggested in the recently proposed *Criminal Law Amendment Act, 1983*, issued by the Minister of Justice in July of 1983, would provide greater uniformity *vis-à-vis* drug-related and alcohol-related driving offences involving motor vehicles, vessels and aircraft.

The Problem

Many would view the *Code*'s current provisions as inadequate in at least two major respects. First, there is the problem that arises in the case of drivers whose physical condition (*e.g.*, respiratory problems, mouth injury) or mental condition (*e.g.*, unconsciousness) impedes the providing of a breath sample. Although blood-alcohol concentration may be objectively determined by analysis of substances other than breath, the *Criminal Code* provides specifically in section 237(2) that:

> No person is required to give a sample of blood, urine or other bodily substance for chemical analysis for the purposes of this section except breath as required under section 234.1, 235 or 240.1, and evidence that a person failed or refused to give such a sample or that such a sample was not taken is not admissible nor shall such a failure or refusal or the fact that a sample was not taken be the subject of comment by any person in the proceedings.[9]

In the absence of statutory authorization, the taking of blood, urine or other body substance samples will constitute an assault unless the consent of the subject is first obtained.[10] As mentioned above, moreover, the existence of a "reasonable excuse" will preclude both penal and adverse evidentiary consequences from arising as the result of any person's failure or refusal to comply with a demand for a breath sample.

The fact that the *Code* only authorizes the mandatory taking of breath samples points up what is perceived to be the second major inadequacy in the current provisions, *i.e.*, that which arises in cases where intoxication or the cause thereof cannot objectively be determined through breath analysis alone (*e.g.*, where drugs other than alcohol have been ingested).

The Alternatives

There are several alternative approaches that may be taken in order to meet the difficulties just described. Each involves consideration of two issues: expansion of the category of body substances that may be required; and, methods of enforcement.

A. Expanding the Category of Body Substances That May Be Required

There are a variety of body fluids and tissues that, like breath samples, may be analyzed to determine whether intoxicating substances have been ingested. Amongst the most useful are such substances as blood, urine, vitreous humour, stomach contents and liver tissue.[11] The usefulness of most of these substances for our purposes, however, is limited (a) by obvious practical problems involved in the taking of suitable specimens from living persons, and/or (b) by the difficulty in establishing a reliable correlation between the results of chemical analysis of the specimens and the degree (if any) of impairment at the relevant time. Suffice it to say that, of the body substances we have considered, it is our opinion that (apart from breath) blood and urine are the only two that are even *potentially* acceptable from both a practical and scientific standpoint. An apparently similar view prevails in those Commonwealth jurisdictions that have enacted legislation requiring motorists to provide specimens of body substances other than, or in addition to, breath.[12] In assessing the comparative value of blood and urine specimens for our purposes, it is necessary that we consider three basic questions: (1) the extent to which the presence and proportion (if any) of alcohol or other drugs may be determined in each; (2) the extent to which the present proportion (if any) of alcohol or other drugs in each can be used to determine the proportion of alcohol or other drugs in the blood at the relevant time; and (3) the extent to which a useful inference can be made

concerning impairment from the proportion of alcohol or other drugs in the blood at the relevant time.

(i) *Can the presence and proportion (if any) of alcohol or other drugs be determined?*

The presence and proportion (if any) of alcohol in a given sample of blood or urine may be quite reliably and accurately determined through the use of a number of modern scientific techniques.[13] The presence, identity and proportion (if any) of a drug (or metabolite thereof) in a given sample of blood or urine may also be reliably and accurately determined in many cases, though such determination has its limitations and may be problematic because of a number of factors.[14]

(ii) *Can the present proportion (if any) be used to determine the proportion (if any) of alcohol or other drugs in the blood at the relevant time?*

It is generally agreed that relating the proportion of alcohol in a given blood sample to the proportion of alcohol in the donor's blood at the relevant time (*i.e.*, the point when the donor "drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle...") with any precision can pose significant problems.[15] Because it is likely that in most cases the sample will have been taken after peak blood-alcohol concentration has been reached, however,[16] the presumption contained in section 237(1)(*c*) of the *Code* is not unreasonable insofar as it will generally be favourable to the accused. As that provision states:

> [W]here a sample of blood of the accused has been taken, if the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time, evidence of the result of a chemical analysis of the sample of blood is, in the absence of any evidence to the contrary, proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed....

Because the dynamics of non-alcoholic drug absorption and removal may be far more complex, however, the logic and/or fairness of a similar presumption regarding blood-drug concentration would be more difficult to support. The extent to which an expert witness will be able to estimate previous blood-drug

concentration from blood sample analysis will depend on a number of factors and will vary from case to case.

Urine samples are somewhat more problematic than blood samples as regards the problem of "relating back". Interpretation of test results may be confounded *inter alia* by questions as to how full the bladder was prior to drug or alcohol ingestion, and how long it has been since the bladder was last voided.[17] Although, in the case of alcohol analysis, such problems can be largely alleviated by the taking of two samples,[18] interpretation of drug concentrations in urine poses more significant difficulties.[19]

(iii) *Can a useful inference be made about impairment from the proportion (if any) of alcohol or drugs in the blood at the relevant time?*

Although the ability of specific non-alcoholic drugs to impair skills that may be relevant to safe driving may be fairly well established, it is doubtful that any well-developed and validated system for detecting and measuring the impairing effects of non-alcoholic drugs on driving currently exists.[20] There is, however, a great deal more experimental evidence as to the impairing effect of alcohol ingestion on driving ability than presently exists regarding the effect of non-alcoholic drug ingestion on driving ability.[21] Perhaps for this reason, the current provisions of the *Criminal Code* contain a statutory inference of sorts concerning the effect of more than 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood.[22] While the creation of similar statutory inferences concerning the effects of specified amounts of non-alcoholic drugs would appear to be problematic (particularly when one considers the number of drugs that may induce impairment),[23] it is our view that this fact does not, in itself, constitute a conclusive argument against the enactment of body substance test provisions for the purposes of determining non-alcoholic drug impairment. It will be noted, after all, that the current breathalyzer provisions may be resorted to for the purpose of gathering evidence with respect to the offence of impaired driving, despite the fact that proof of a given blood-alcohol level may not, in itself, be sufficient to establish impairment of the ability to drive for the purposes of sections 234 or 240(4) of the *Code*[24] and that expert evidence relating the accused's blood-alcohol content to impairment may be required.[25] More to the point is the fact that in many (or perhaps most) cases, it will be either extremely difficult or impossible for an expert to draw inferences

as to impairment from blood-drug concentrations alone.[26] It is our opinion, however, that an inability to link impairment of the ability to drive to a given blood-drug level does not diminish the corroborative or explanatory value of blood-drug analysis, in cases where there exists independent evidence of impairment. This fact was recognized by the Australian Law Reform Commission in 1976. Having noted that "[i]n the present state of knowledge and given the presently available equipment and techniques the only appropriate legislative means of control is that afforded by the offence of driving under the influence of drugs or driving under the influence of alcohol or drugs",[27] the Commission went on to state that "it is appropriate to allow for likely technological advances in this area and to make provision accordingly that suspects may be required in certain cases and subject to proper limitations and restrictions, to provide body samples."[28] In their view, "[l]egislation should allow as far as possible for development in methods of ascertaining from body samples the presence and quantity of drugs present in the body where the Breathalyzer, admissions or other available evidence do not explain impaired behaviour."[29]

B. Methods of Enforcement

There are, essentially, three possible methods of ensuring compliance with any statutory scheme devised for the testing of body substances. One method is to enact a penalty for unreasonable failure or refusal to comply with a lawful demand for a sample. As mentioned earlier, this method has been adopted in connection with the *Code*'s current breathalyzer provisions. It has been used for enforcing the requirement for other body substance samples in other Commonwealth jurisdictions.[30] A second alternative is to allow for the admission into evidence of any such unreasonable failure or refusal as a fact from which the court may draw an inference adverse to the accused. Once again, this method has been noted above, in connection with the *Code*'s breathalyzer provisions. Adverse inferences have been statutorily permitted in other jurisdictions in connection with unreasonable failure to provide body substance samples.[31] Third and finally is the option of resort to reasonable force. Though not currently available for the purpose of obtaining body substances from drivers in Canada, reasonable force may be employed in analogous circumstances:

e.g., in the taking of fingerprints under section 2 of the *Identification of Criminals Act*.[32]

In our opinion, neither penalty nor adverse inference would be appropriate where what is being sought from the subject is a urine sample. While, for example, the cases in which a failure or refusal to comply with a lawful demand for a breath sample would be reasonable might be rare indeed, it is extremely doubtful that the same could be said with regard to urine samples. Unlike breath samples, urine samples cannot generally be provided at will.[33] In any case where there has been a failure or refusal to comply, it may be difficult (if not impossible) to ascertain whether such failure or refusal was reasonable. While the technique of catheterization[34] might in theory overcome some problems, it is difficult to see how any failure to submit to so unpleasant a procedure could ever be considered unreasonable. Resort to force would be clearly objectionable, particularly when one considers the limitations on the probative value of urine samples (discussed above) and the provisions of sections 7, 8, and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[35]

Where blood samples are concerned, it is our view that a much stronger argument can be made in favour of a penalty for non-compliance. Venipuncture[36] (perhaps the most suitable method for taking blood samples for drug or alcohol analysis) is a routine medical procedure which, when performed by qualified individuals under appropriate conditions, is both reasonably safe and painless.[37] It may result in the obtaining of relevant and, in many cases, highly probative evidence. We do not, however, recommend the statutory sanctioning of an adverse inference[38] to be drawn from the accused's unreasonable failure or refusal to submit to the taking of a blood sample. There may, in our opinion, be a variety of possible (albeit unreasonable) motives for such failure or refusal which have no logical link to consciousness of guilt.

It is also our opinion that resort to reasonable force ought not to be sanctioned where blood samples are sought in connection with an offence under sections 234, 236, 240(4) or 240.2 of the *Code*. Although the forcible taking of blood samples might, in certain circumstances, be justifiable in the course of investigating more serious offences, the higher risk to safety associated with force, coupled with the higher level of intrusiveness, dictates that it be restricted to exceptional situations and involve prior judicial authorization.

We have also considered the question of whether the non-consensual taking of blood specimens from unconscious drivers should be permitted. In the case of the unconscious driver believed by a peace officer on reasonable and probable grounds to have committed an alcohol-related offence of the type described in sections 234, 236, 240(4) or 240.2 of the *Criminal Code*, we believe it should. We decline, however, to make such a recommendation in the case of (non-alcoholic) drug-related driving offences, in light of the probative limitations of blood-drug analysis discussed above.

Several arguments may, of course, be advanced in support of the contrary position. First, it may be argued that, unless medically indicated for treatment purposes, such procedure may unduly endanger the health or safety of the subject. Second, it may be argued that the non-consensual taking of blood specimens from unconscious drivers would place them in a worse position than conscious drivers who, though perhaps liable to criminal penalty, would be able to refuse to submit to the procedure. Finally, it may be argued that a special provision of the type contemplated is not really necessary; where samples are taken in the course of proper emergency treatment, it may be possible to arrange for their seizure and analysis at some later time.[39] These arguments may raise considerations under sections 7, 8, 12 and 15(1) of the *Charter*. On balance, however — and considering the enormity of the problem caused by drinking drivers, and in particular chronic offenders, in this country — we do not find them convincing. To begin with, as mentioned earlier, the standard techniques for the taking of blood specimens are routine and generally entail few risks. Any residual concerns as to health and safety could, in our view, be dealt with adequately by the enactment of provisions that permit such non-therapeutic blood sampling to be carried out (a) in cases where the person has been hospitalized or is undergoing emergency medical treatment, only once it has been ascertained that the attending physician does not object to the procedure on medical grounds; and (b) only if it is performed by persons qualified by professional training. In addition, it must be pointed out that if the taking of blood samples were only permissible if done pursuant to a demand, unconscious drivers — many of whom will have entered that state as a result of gross intoxication and/or serious accident — would enjoy an unfair advantage over conscious ones. Indeed, this state of affairs might act as an inducement for drinking drivers to feign unconsciousness in order to escape blood sample demands. It is our further belief that the effective prosecution of drinking drivers

involved in serious accidents ought not to be contingent on the possibility of obtaining suitable evidence from "left-over" blood specimens outside the control of law enforcement officers or their agents. Provided that they are taken subject to the conditions mentioned earlier and pursuant to a warrant obtained upon reasonable and probable grounds, and taking into consideration the provision contained in section 1 of the *Charter*,[40] it seems to us that the non-consensual taking of blood samples from unconscious drivers is entirely justifiable.

Our Proposed Solution

Should the *Criminal Code*'s current breathalyzer provisions be expanded to provide for the testing of body substances other than breath? This is perhaps more in the nature of a social or political question than it is either a legal or scientific one. It is certainly arguable that all persons who operate motor vehicles — particularly those who consume drugs or alcohol beforehand — must be taken to have temporarily waived certain rights. It is the extent to which such rights should be suspended that remains to be determined.

As a result of the foregoing analysis, we have arrived at several conclusions pertaining to the ways in which detection and proof of drug-related and/or alcohol-related driving offences might be statutorily enhanced. The recommendations that follow constitute the *maximum* extent to which, in our opinion, expansion of the breathalyzer provisions would be justifiable. It is the Commission's opinion, moreover, that any increased intrusion into the privacy and/or physical integrity of the person, brought about by amendment of the breathalyzer provisions, ought to be accompanied by provisions that guarantee, to the greatest degree possible, both the accuracy of the evidence thus obtained and the health and safety of the individual.

We therefore recommend as follows:

1. That where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, the offence of

- **(a) driving or having the care or control of a motor vehicle while his or her ability to drive is impaired by alcohol; or**
- **(b) navigating or operating a vessel [or having the care or control of a vessel] while his or her ability to navigate or operate a vessel is impaired by alcohol; or**

(c) driving or having the care or control of a motor vehicle after having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his or her blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood [; or

(d) navigating or operating an aircraft, assisting in the navigation or operation of an aircraft, or having the care or control of an aircraft while his or her ability to navigate or operate an aircraft is impaired by alcohol; or

(e) navigating or operating a vessel or having the care or control of a vessel after having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his or her blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood; or

(f) navigating or operating an aircraft, assisting in the navigation or operation of an aircraft, or having the care or control of an aircraft after having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his or her blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood]

such peace officer should be entitled, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, to require him or her to provide then or as soon thereafter as is practicable such samples of his or her breath as, in the opinion of a "qualified technician" (as defined in the *Criminal Code*) are necessary to enable a proper analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his or her blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such samples to be taken.

The purpose of this recommendation is basically to retain the provisions in sections 235(1) and 240.1(1) of the *Criminal Code* relating to breath sample demands, incorporating (in square brackets) the gist of those amendments set out in the recently proposed *Criminal Law Amendment Act, 1983*. We have included the portions in square brackets solely for the sake of completeness. Although we see no reason why there should not be substantial uniformity regardless of whether a motor vehicle, vessel or aircraft is involved, we do not consider the words in brackets as being essential to our recommendation.

2. That where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, the offence of

(a) driving or having the care or control of a motor vehicle while his or her ability to drive is impaired, either wholly or in part, by a drug other than alcohol; or

(b) navigating or operating a vessel [or having the care or control of a vessel] while his or her ability to navigate or operate a vessel is impaired, either wholly or in part, by a drug other than alcohol [; or

(c) navigating or operating an aircraft, assisting in the navigation or operation of an aircraft, or having the care or control of an aircraft while his or her ability to navigate or operate an aircraft is impaired, either wholly or in part, by a drug other than alcohol]

such peace officer should be entitled, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, to require him or her to submit then or as soon thereafter as is practicable to having such a sample of his or her blood taken from his or her body as in the opinion of a qualified medical practitioner is necessary to enable a proper analysis to be made in order to determine the proportion, if any, and identity, of any drugs in his or her blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such sample to be taken.

The purpose of this recommendation is to permit a demand for a blood sample to be made in cases similar to those in which breath samples can be demanded, where the reasonably-believed (total or partial) cause of impairment is a drug other than alcohol. It is similar to provisions enacted in other Commonwealth jurisdictions.[41] This recommendation would not preclude the prior demand for a breath sample under the previous recommendation where the pre-conditions have been met; in many cases it might only be following breath analysis that non-alcoholic drug impairment is reasonably believed by the peace officer to exist.[42] As regards the words in square brackets, our comments on this point after Recommendation 1 apply here as well.

3. That, subject to Recommendation 5, when a person from whom it would otherwise be lawful under Recommendation 1 to require breath samples is unable by reason of injury or illness to

provide such samples, a peace officer should be entitled, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, to require him or her to submit then or as soon thereafter as is practicable to having such a sample of his or her blood taken from his or her body as in the opinion of a qualified medical practitioner is necessary to enable a proper analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his or her blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such sample to be taken.

The purpose of this recommendation is to permit a demand for a blood sample to be made in cases similar to those in which breath samples can currently be demanded under sections 235(1) and 240.1(1) of the *Code* where the person is unable, by reason of injury or illness, to provide breath samples. It is similar to a provision enacted in the United Kingdom.[43]

It may be argued that a provision of the sort recommended here would contravene section 15(1) of the *Charter*. According to that provision: "Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on ... physical disability." In light of the fact that the taking of a blood specimen is a safe and virtually painless procedure, and that the direct analysis of a blood sample is the most accurate means of determining blood-alcohol concentration however, it is our view that any curtailment of equality rights brought about by the implementation of this recommendation would constitute one of the "reasonable limits" which pursuant to section 1 of the *Charter* "can be demonstrably justified in a free and democratic society."

4. That, subject to Recommendation 6, when a person whom it would otherwise be lawful for a peace officer to require to supply breath samples under Recommendation 1 is unconscious, a peace officer should be permitted, if authorized by a warrant, to cause such a sample of his or her blood to be taken from his or her body as, in the opinion of a qualified medical practitioner, is necessary to enable a proper analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his or her blood.

The reasoning behind this recommendation has been discussed fully above. Its purpose is to enable non-consensual blood samples

to be taken from unconscious drivers (*e.g.*, those who have been involved in serious accidents) believed by a peace officer on reasonable and probable grounds to have committed one of several alcohol-related (but not drug-related) driving offences. The warrant envisioned in this recommendation would, in all likelihood, have to be telephonic in nature, *i.e.*, similar to that recommended in our recent Report on *Writs of Assistance and Telewarrants*.[44]

5. That when a person whom it would otherwise be lawful for a peace officer to require to supply breath samples under Recommendation 1 or to submit to having a blood sample taken from his or her body under Recommendation 2 or 3 has been admitted to a hospital or is undergoing emergency medical treatment, a peace officer should not be permitted to require such person to provide a breath sample or to submit to having a blood sample taken from his or her body unless:

(a) the attending physician has been asked whether he or she objects to such a requirement on the ground that it would be prejudicial to the proper care or treatment of the person; and

(b) the attending physician has not objected on this ground.

The purpose of this recommendation is to protect the health and safety of persons undergoing medical treatment as the result *inter alia* of motor vehicle accidents. It is similar to a provision enacted in the United Kingdom.[45]

6. That, notwithstanding the fact that a warrant has been obtained in accordance with Recommendation 4, where a person either has been admitted to a hospital or is undergoing emergency medical treatment, a peace officer should not be permitted to cause a sample of blood to be taken from the body of that person under Recommendation 4 unless:

(a) the attending physician has been asked whether he or she objects to such procedure on the ground that it would be prejudicial to the proper care or treatment of the person; and

(b) the attending physician has not objected on this ground.

Like Recommendation 5, this recommendation is designed to protect the health and safety of the subject.

7. That where a person, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a lawful demand requiring him or her to supply breath samples or to submit to having a blood sample taken from his or her body, such unreasonable failure or refusal should constitute an offence of the same gravity as the offence with respect to which the demand was made.

The purpose of this recommendation is simply to retain the type of provision in sections 235(2) and 240.1(2) of the *Criminal Code*.

8. That where a person is required to provide a sample of his or her breath or to submit to having a sample of his or her blood taken from his or her body, such person should be statutorily entitled to a warning as to the possible consequences of a failure or refusal to comply with such requirement.

This recommendation is self-explanatory. The requirement for a statutory warning of this type has been enacted in the United Kingdom.[46] In our view it is in keeping with principles which have long been advanced by this Commission and which have recently been endorsed by the Government of Canada in its major policy document on *The Criminal Law in Canadian Society*.[47] We agree that "the criminal law should ... clearly and accessibly set forth the rights of persons whose liberty is put directly at risk through the criminal law process...".[48] As the Government has noted: "This Principle requires that Canadians be made better aware of their substantive and procedural rights vis-à-vis the criminal law."[49]

9. That a person from whom breath samples are taken under Recommendation 1 should be statutorily entitled to have a blood sample taken as well at his or her request, unless it would be impractical to arrange for such procedure to be conducted.

The purpose of this recommendation is to provide the person from whom a breath sample has been lawfully taken with the opportunity to have the most accurate method of blood-alcohol content analysis done where this would be practical. Provisions for the taking of blood specimens, at the request of a person required to provide a breath sample, have been enacted in several Commonwealth jurisdictions.[50]

10. That a person who is entitled to have a blood sample taken at his or her request should be statutorily entitled to be apprised of this right.

This recommendation is self-explanatory. A statutory provision of this type has been enacted in New Zealand.[51]

11. That a person from whom a blood sample is taken should be statutorily entitled to have half of the sample so taken sent to an independent analyst to be analyzed.

The purpose of this recommendation is to ensure the accuracy of any blood sample analysis and to allow the results of any such analysis to be effectively challenged where indicated. Legislation of similar effect has been enacted in several Commonwealth jurisdictions.[52] Although some provisions of this nature have given the person from whom the sample was taken the right to be given the duplicate sample personally, it is our opinion that the type of provision envisioned in our recommendation would raise fewer potential problems with regard to continuity of evidence.

Notwithstanding the fact that a failure to provide an accused person with a sample of his or her own breath has been held not to infringe *per se* either the "fair trial" or "fair hearing" provisions in section 2(*e*) of the *Bill of Rights*[53] or section 11(*d*) of the *Charter*,[54] respectively, we are of the opinion that the type of safeguard suggested in this recommendation is both warranted and necessitated by the intrusive nature of blood testing.

12. That where a person is entitled to have any blood sample taken from him or her analyzed by an independent analyst, such person should be statutorily entitled to be apprised of this right.

This recommendation is self-explanatory.

13. That the taking of a blood sample should not be lawful unless such sample is taken by a person qualified by professional training.

This recommendation is self-explanatory. It is designed to protect, to the maximum extent possible, the health and safety of persons required to provide blood samples. Those jurisdictions in which either blood sample demands or compulsory blood testing is sanctioned generally have similar requirements.

14. That a person from whom it is proposed that a blood sample be taken should be statutorily entitled to have such sample taken in such a manner as to ensure minimum discomfort to that person.

This recommendation is self-explanatory.

15. That where there has been a substantial violation of any of the procedures outlined in the above recommendations, any evidence so obtained should not be admitted, unless the court is of the opinion that its admission would not bring the administration of justice into disrepute, and such evidence would otherwise be admissible.

The procedures we are recommending in this Report will, of course, have to be carried out in conformity with the standards provided in sections 7 and 8 of the *Charter*. In this sense, even if we did not provide for an exclusionary rule in these recommendations, section 24(2) of the *Charter* would protect persons insofar as breaches of these rules might also amount to breaches of the *Charter*. To say this, however, is not to say that all breaches of these rules, even substantial breaches, would necessarily violate the threshold standards provided in the *Charter*. Accordingly, in view of the fact that these rules (particularly those advocated in Recommendations 2, 3 and 4) would permit intrusions not presently contemplated by law, we believe that it is incumbent upon us to do more than rely on section 24 of the *Charter*. We believe it to be essential to attach an exclusionary rule directly to these rules.

Our recommendation is for an exclusionary rule that is different from, and involves a standard of protection slightly higher than, that in section 24(2) of the *Charter*. The rationale behind this recommendation may be summarized in part by reference to the recent *Report* of the Royal Commission on Criminal Procedure.[55] As the Commission has eloquently argued: "Where certain standards are set for the conduct of criminal investigations, citizens can expect, indeed they have a right, to be treated in accordance with those standards. If they are not so treated, then they should not be put at risk nor should the investigator gain an advantage."[56] In their view, "exclusion of good evidence irregularly obtained is the price to be paid for securing confidence in the rules of criminal procedure and ensuring that the public sees the system as fair."[57] Although we are not necessarily committed to the precise formulation set out above, provision of the type recommended above is, in our opinion, a particularly necessary adjunct to the increase in allowable intrusions envisioned by Recommendations 2, 3 and 4. Note, however, that we have advocated *discretionary* (as opposed to automatic) exclusion, and only in cases where there has been a *substantial* violation of

recommended procedures. In so doing, we have attempted to avoid the possibility of having reliable evidence routinely excluded as the result of minor or inadvertent defects in formalities.

In general, we view section 24(2) of the *Charter* as providing a threshold or minimum protection. In principle, the existence of section 24(2) should not preclude a different or higher standard of protection where policy reasons support such extension. The formulation of appropriate exclusionary rules is a matter of concern throughout our work in criminal procedure, and we shall be coming back to this question in future Working Papers and Reports. We are sensitive to the practical reasons for avoiding, in our law, a proliferation of exclusionary rules of varying formulations, and this consideration will weigh heavily in our future deliberations on this important question. For the moment, however, and for the reasons we have given, we believe an exclusionary rule of the sort we have recommended here to be appropriate, in view of the extended authority given to peace officers by our other recommendations.

16. That no medical practitioner or registered nurse should be liable for any failure or refusal to take a blood sample from any person.

This recommendation constitutes an express rejection of the approach taken in some other jurisdictions.[58] It is our opinion that the conscription of physicians (or nurses) into the area of criminal investigation and law enforcement would constitute both an unjustified infringement of the individual rights of members of the medical profession and, in some instances, an unconscionable intrusion into the special relationship of doctor (or nurse) and patient.[59] However, in view of the fact that effective implementation of our recommendations relating to the taking of blood samples will be dependent on the co-operation of certain medical, health and forensic science professionals, we realize that certain protections may also have to be implemented. Such protections might be necessary in order that the liability of these persons does not extend beyond liability for negligence as the result, for example, of a failure by a peace officer to comply with proper procedure, where the fact of such failure is not known by the medical, health or forensic science professional.

Endnotes

1. R.S.C. 1970, c. C-34, as amended.

2. Such concerns have recently prompted action by the provinces. See, *e.g.*: British Columbia's *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, as amended by the *Motor Vehicle Amendment Act (No. 2), 1982*, S.B.C. 1982, c. 73; *The Vehicles Act, 1983* of Saskatchewan, S.S. 1983, c. V-3.1, s. 168; *The Blood Test Act* of Manitoba, S.M. 1980, c. 49. The problem, by its very nature, is not easily quantifiable by empirical data. Statistics do indicate, however, that hospitalized drinking drivers are only rarely prosecuted for impaired driving. In a relatively recent British Columbia study in which blood samples were consensually taken from hospitalized traffic accident victims, with the assurance that the results of analyses would not be used as evidence against them, it was found that only "[s]eventeen per cent of the drivers exceeding a BAC of .08 and 25 per cent of those exceeding .15 were charged for impaired driving under the Criminal Code." See R. A. Rockerbie, *Blood Alcohol in Hospitalized Traffic Crash Victims* (Victoria, B.C.: Ministry of the Attorney General, 1979) at p. 8. See also G. Cimbura, R. A. Warren, R. C. Bennett, D. M. Lucas and H. M. Simpson, *Drugs Detected in Fatally Injured Drivers and Pedestrians in the Province of Ontario* (Ottawa: Traffic Injury Research Foundation of Canada, 1980) at p. 62 where it was found that 26 per cent of those fatally-injured drivers studied had drugs other than alcohol in their bodies. On the basis that "in most substances (with the possible exception of the LSD findings), drugs detected in urine, but not in blood, usually indicate long-term prior consumption rather than recent consumption of the drug" (p. 65), it was concluded (at pp. 65-66) that in 11 per cent of the fatalities studied "*the possibility of contributory effects of drugs or drug combinations could not be eliminated*" (emphasis included). And see J. C. Garriott and N. Latman, "Drug Detection in Cases of 'Driving Under the Influence'", (1976), 21 *Journal of Forensic Science* 398, a study done in Dallas, Texas, in which blood samples of individuals arrested for "driving under the influence" were analyzed in cases where breathalyzer results were "lower than the apparent degree of intoxication..." (p. 398) or where "evidence of drug use [was] apparent from questioning, symptoms, or drug samples found in the individual's possession..." (p. 398). In that

study, drugs (usually methaqualone, diazepam or barbiturates) were detected in 72 per cent of the blood samples analyzed. As suggested below, however (see note 20 and accompanying text), the traffic safety implications of drugs are not statistically clear.

3. Government of Canada, *The Criminal Law in Canadian Society* (Ottawa: Government of Canada, 1982) at p. 50. See *R.* v. *Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (B.C. Prov. Ct.) at p. 394, where McCarthy Prov. J. stated with regard to the current breathalyzer provisions: "...[T]here must be a proper balance between the rights and freedoms of the individual, on the one hand, and the interests of society, on the other. I find that such a balance does exist here vis-à-vis s. 235."

4. Section 234(1) of the *Code* provides in part that "[e]very one who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction...."

5. Section 236(1) of the *Code* provides in part that:

> Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction....

6. Section 237(6) of the *Code* provides in part that " 'qualified technician' means a person designated by the Attorney General as being qualified to operate an approved instrument."

7. Section 240(4) of the *Code* provides that "[e]very one who, while his ability to navigate or operate a vessel is impaired by alcohol or a drug, navigates or operates a vessel is guilty of an offence punishable on summary conviction." Note that the breathalyzer provision contained in section 240.1 does not apply where a peace officer, on reasonable and probable grounds, believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 240.2. According to that section, "[e]very one who navigates or operates a vessel having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an offence punishable on summary conviction."

8. According to that part of section 237(1)(*c*) currently in force, the evidentiary provisions set out therein apply only

> if ... (ii) each sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time, with an

interval of at least fifteen minutes between the times when the samples were taken, (iii) each sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by a qualified technician, and (iv) a chemical analysis of each sample was made by means of an approved instrument operated by a qualified technician...."

9. But see: British Columbia's *Motor Vehicle Act*, *supra* note 2, sections 220.2 and 220.3; *The Vehicles Act, 1983* of Saskatchewan, *supra* note 2, section 168(3), (4) and (5).

10. See: *R.* v. *Frechette* (1948), 93 C.C.C. 111 (Que. Sess.); *R.* v. *Burns*, [*1965*] *4 C.C.C. 298 (Ont. H.C.)*; *W.* v. *W. (No. 4)*, [1963] 2 All E.R. 386, aff'd [1963] 2 All E.R. 841 (C.A.); Criminal Law Reform Committee, *Report on Bodily Examination and Samples as a Means of Identification* (Wellington, N.Z.: Criminal Law Reform Committee, 1978), paragraph 9 at p. 4.

11. See Cimbura, *supra* note 2 at p. 15.

12. See, *e.g.*: the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, 1972 (U.K.) c. 20, as amended by section 25(3) and Schedule 8 of the *Transport Act 1981*, 1981 (U.K.) c. 56; Victoria's *Motor Car Act 1958*, S.V. 1958, No. 6325, as amended; and New Zealand's *Transport Act 1962*, S.N.Z. 1962, No. 135, as amended. See also: British Columbia's *Motor Vehicle Act*, *supra* note 2; *The Vehicles Act, 1983* of Saskatchewan, *supra* note 2.

13. See: A. S. Curry, "Reliability and Significance of Results of Alcohol and Drug Analyses", in S. Israelstam and S. Lambert, eds., *Alcohol, Drugs and Traffic Safety: Proceedings of the Sixth International Conference on Alcohol, Drugs and Traffic Safety, Toronto, September 8-13, 1974* (Toronto: Addiction Research Foundation of Ontario, 1975) 469 at p. 476; H. J. Walls and A. R. Brownlie, *Drink, Drugs and Driving* (London: Sweet and Maxwell, 1970) at pp. 80-98.

14. See: Curry, *supra* note 13 at pp. 476-477; Walls and Brownlie, *supra* note 13 at pp. 109-110; Law Reform Commission of Australia, *Alcohol, Drugs and Driving* [Report No. 4] (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1976), paragraph 123 at p. 54; B. S. Finkle, " 'Will the Real Drugged Driver Please Stand Up?' An Analytical Toxicology Assessment of Drugs and Driving", in Israelstam and Lambert, *supra* note 13 at pp. 608-609; F. B. Benjamin, *Alcohol, Drugs and Traffic Safety: Where Do We Go From Here?* (Springfield, Ill.: Charles C. Thomas, 1980) at pp. 52-53. For descriptive reports on various techniques see, *e.g.* W. T. Lowry and J. C. Garriott, *Forensic Toxicology: Controlled Substances and Dangerous Drugs* (New York: Plenum, 1979) at pp. 103-115, as well as the following: (1975), 20 *Journal of Forensic*

Science 382; (1976), 21 *Journal of Forensic Science* 98; (1977), 22 *Journal of Forensic Science* 7; (1978), 23 *Journal of Forensic Science* 29; (1979), 24 *Journal of Forensic Science* 46; (1980), 13 *Canadian Society of Forensic Science Journal* 31.

15. See: Special Committee of the British Medical Association, *Report: The Medico-Legal Investigation of the Drinking Driver* (London: British Medical Association, 1965) at pp. 32-33; Law Reform Commission of Australia, *supra* note 14, paragraph 122 at pp. 53-54; Walls and Brownlie, *supra* note 13 at p. 102.

16. Special Committee of the British Medical Association, *supra* note 15 at p. 33.

17. See: A. A. Moenssens and F. E. Inbau, *Scientific Evidence in Criminal Cases*, 2nd ed. (Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1978) at pp. 77-78; Law Reform Commission of Australia, *supra* note 14, paragraph 284 at p. 122.

18. See R. E. Erwin, *Defense of Drunk Driving Cases*, vol. 2, 3rd ed. (New York: Matthew Bender, 1983) at p. 254, where it is stated that:

> [T]he only way to avoid ... error is to obtain a specimen of urine which is not part of a pool that has been accumulating in the bladder for any appreciable time. This can be done by having the subject empty [his] bladder first. This urine is discarded. As soon as possible thereafter a second sample is obtained. The latter will more closely reflect the alcohol content of the blood at the time.

This procedure has, in effect, been adopted in the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12.

19. Curry, *supra* note 13 at pp. 478-479. Urine samples may, however, be valuable for screening purposes.

20. Cimbura, *supra* note 2 at p. 4, citing K. B. Joscelyn and R. P. Maickel, *Drugs and Driving: A Research Review*, NHTSA, 1975 at p. 46. See also Benjamin, *supra* note 14 at pp. 53 and 61.

21. Law Reform Commission of Australia, *supra* note 14, paragraph 123 at p. 54; Walls and Brownlie, *supra* note 13 at p. 107. For examples of the numerous studies on the effect of alcohol ingestion on driving ability, see: Commission on "Driving While Under the Influence of Drink or a Drug", *Report* (Dublin: Stationery Office, 1963) at pp. 27-29; Walls and Brownlie, *supra* note 13 at pp. 45-61.

22. See *Criminal Code*, sections 236 and 240.2.

23. See Cimbura, *supra* note 2, at pp. 2-4, and the studies cited therein. See also Law Reform Commission of Australia, *supra* note 14, paragraph 235 at pp. 100-101.

24. See: *R.* v. *Ostrowski*, [1958] O.R. 708 (H.C.); *R.* v. *Akerholdt*, [1971] 3 W.W.R. 545 (Y.T. Mag. Ct.); *R.* v. *Friesen* (1977), 9 A.R. 361 (Dist. Ct.); *R.* v. *Lord* (1958), 120 C.C.C. 175 (Ont. H.C.); *R.* v. *Serré* (1980), 29 N.B.R. (2d) 324 (Q.B.); I. M. Rabinowitch, "Medicolegal Aspects of Chemical Tests of Alcoholic Intoxication", (1948), 26 *Canadian Bar Review* 1437. But see also: *R.* v. *Oliver* (1972), 9 C.C.C. (2d) 526 (N.S. Co. Ct.); H. R. S. Ryan, "Use of Chemical Tests to Prove Impairment by Alcohol", (1959-60), 2 *Criminal Law Quaterly* 41. And see generally: R. M. McLeod, J. D. Takach and M. D. Segal, *Breathalyzer Law In Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1982) at pp. 1-109 — 1-117.

25. See: *R.* v. *Servello* (1962), 40 W.W.R. 306 (B.C. Co. Ct.); *R.* v. *Miller* (1963), 42 W.W.R. 150 (B.C. Co. Ct.); *R.* v. *Adams* (1958), 30 W.W.R. 429 (Alta. Dist. Ct.); *R.* v. *Arnold* (1961), 38 W.W.R. 449 (Sask. Dist. Ct.); *R.* v. *Hann*, [1968] 4 C.C.C. 301 (N.S. Co. Ct.); *R.* v. *Brissette* (1966), 57 W.W.R. 1 (B.C. S.C.); *R.* v. *Bunniss* (1964), 50 W.W.R. 422 (B.C. Co. Ct.); *R.* v. *Lord*, *supra* note 24. And see McLeod, *supra* note 24, at pp. 1-109 — 1-117.

26. Curry, *supra* note 13 at pp. 479-480; R. Bonnichsen, "Aspects of Drug Analyses in Relation to Road Traffic Legislation and Supervision", in Israelstam and Lambert, *supra* note 13, at pp. 503-504. As Bonnichsen has noted (at p. 504):

> Conclusions drawn from a blood analysis about a driver's impairment are ... limited. Other circumstances must be considered including the driving, the police observations, witnesses, the doctor's examination ... and finally the result of the analysis that could at least give a reason for the symptoms of the intoxication.

27. *Supra* note 14, paragraph 235 at p. 101.

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. See, *e.g.*: section 8(7) of the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12; section 58C of New Zealand's *Transport Act 1962*, *supra* note 12. See also: section 220.3 of British Columbia's *Motor Vehicle Act*, *supra* note 2; section 168(5) of *The Vehicles Act, 1983* of Saskatchewan, *supra* note 2.

31. See *e.g.*, section 58C of New Zealand's *Transport Act 1962*, *supra* note 12.

32. R.S.C. 1970, c. I-1. Section 2(2) provides that "[s]uch force may be used as is necessary to the effectual carrying out and application of such measurements, processes and operations" as are sanctioned by the Act.

33. See W. D. Glauz and R. R. Blackburn, "Drug use among drivers" (Technical Contract Report for the U.S. Department of Transportation, National Highway Traffic Safety Administration, February, 1975), cited by Cimbura, *supra* note 2 at p. 7. In the voluntary study described therein, only three-quarters of the participant motorists were able to produce a urine specimen upon request. See also the Commission on "Driving While Under the Influence of Drink or a Drug", *supra* note 21, paragraph 58 at p. 47.

34. *I.e.*, the passing of a tube through the urethra into the bladder. See W. H. L. Dornette, ed., *Stedman's Medical Dictionary*, 5th Unabridged Lawyers' Edition (Cincinnati: Anderson, 1982) at p. 237.

35. Being Part I of the *Constitution Act, 1982*. Section 7 provides in part that "[e]veryone has the right to ... security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice." Section 8 provides that "[e]veryone has the right to be secure against unreasonable search or seizure." Section 12 provides that "[e]veryone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment."

36. "Venipuncture" is defined in *Stedman's Medical Dictionary*, *supra* note 34 at p. 1548 in part as "[t]he puncture of a vein ... to withdraw blood...."

37. See Walls and Brownlie, *supra* note 13 at p. 67.

38. See sections 237(3) and 240.3 of the *Code*.

39. See *R.* v. *Carter* (1983), 31 C.R. (3d) 76 (Ont. C.A.). It may even be possible to obtain blood samples from the scene of the accident. See *R.* v. *LeBlanc* (1981), 64 C.C.C. (2d) 31 (N.B. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused February 1, 1982.

40. As that section states: "The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

41. See, *e.g.*: the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12, sections 8(1)(*b*) and 8(3)(*c*); New Zealand's *Transport Act 1962*, *supra* note 12, section 58B (1)(e). See also *The Vehicles Act, 1983* of Saskatchewan, *supra* note 2.

42. See Law Reform Commission of Australia, *supra* note 14, paragraph 123 at p. 54, where it is noted: "...[B]reath analysis may be of assistance in a negative way. A 'clear' breath analysis in the case of a person apparently under the influence of alcohol may properly lead to further tests being carried out to determine the cause of bizarre or unusual behaviour."

43. See the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12, section 8(3)(*a*). See also *The Vehicles Act, 1983* of Saskatchewan, *supra* note 2, section 168(3).

44. Law Reform Commission of Canada, *Writs of Assistance and Telewarrants* [Report 19] (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1983).

45. See the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12, section 9.

46. See the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12, section 8(8).

47. *Supra* note 3.

48. *Ibid.*, at p. 53.

49. *Ibid.*, at p. 60.

50. See, *e.g.*: the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12, section 8; Victoria's *Motor Car Act 1958*, *supra* note 12, section 80F; New Zealand's *Transport Act 1962*, *supra* note 12, section 58B.

51. See New Zealand's *Transport Act 1962*, *supra* note 12, section 58(4)(a).

52. See: Law Reform Commission of Australia, *supra* note 14, paragraph 68 at p. 27; the United Kingdom's *Road Traffic Act 1972*, *supra* note 12, section 10(6); New Zealand's *Transport Act 1962*, *supra* note 12, section 58B.

53. R.S.C. 1970, App. III. See *Duke* v. *The Queen*, [1972] S.C.R. 917.

54. See *R.* v. *MacDonald* (1982), 1 C.C.C. (3d) 385 (Ont. Co. Ct.). See also *R.* v. *Potma* (1983), 31 C.R. (3d) 231 (Ont. C.A.).

55. Cmnd. 8092 (London: H.M.S.O., 1981).

56. *Ibid.*, paragraph 4.130 at p. 115.

57. *Ibid.*

58. See, *e.g.*: Victoria's *Motor Car Act 1958*, *supra* note 12, section 80DA(1); New Zealand's *Transport Act 1962*, *supra* note 12, section 58D(2).

59. See: Law Reform Commission of Australia, *supra* note 14, paragraph 306 at p. 130.

RAPPORT 21

LES MÉTHODES D'INVESTIGATION SCIENTIFIQUES

L'ALCOOL, LA DROGUE ET LA CONDUITE DES VÉHICULES

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme
du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1983
N° de catalogue J31-41/1983
ISBN 0-662-52725-9

RAPPORT

SUR

LES MÉTHODES D'INVESTIGATION SCIENTIFIQUES

L'ALCOOL, LA DROGUE ET LA CONDUITE DES VÉHICULES

Octobre 1983

L'honorable Mark MacGuigan, c.p., c.r., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport et les recommandations qui sont le fruit des recherches effectuées par la Commission sur les méthodes d'investigation scientifiques: l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.

Allen M. Linden
président

Louise Lemelin, c.r.
commissaire

Alan D. Reid
commissaire

Joseph Maingot, c.r.
commissaire

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
Me Louise Lemelin, c.r., commissaire
Me Alan D. Reid, commissaire
Me Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur la procédure pénale

Calvin A. Becker, B.A., LL.B., LL.M., Ph.D.

Conseiller principal

Marc Schiffer, LL.B., LL.M., D.Jur., Ph.D.

Table des matières

Introduction 1

Le droit actuel 3

Le problème 7

Les différentes solutions 9

A. L'extension de la catégorie des substances corporelles pouvant être prélevées 9

B. Les méthodes d'application 12

La solution proposée 17

Renvois 27

Introduction

Dans le cadre de son étude des méthodes d'investigation scientifiques, laquelle fait partie du projet de révision du droit pénal actuellement en cours, la Commission de réforme du droit a réexaminé les règles de droit concernant deux aspects très particuliers, mais néanmoins fondamentaux, des infractions relatives à la conduite en état de facultés affaiblies par l'alcool ou la drogue : la détection et la preuve. Malgré l'adoption, en 1969, des dispositions du *Code criminel* concernant l'alcooltest[1], certains estiment que les limites du droit actuel rendent souvent illusoires les poursuites intentées dans ce domaine[2]. Dans ce bref rapport, nous examinons un certain nombre de modifications qui pourraient être apportées aux dispositions actuelles du *Code* portant sur l'alcooltest, afin de combler ces lacunes. Ce faisant, nous restons conscients de la nécessité de maintenir ce que le gouvernement du Canada a récemment appelé l'«équilibre entre les libertés individuelles et le souci de donner à l'État les pouvoirs lui permettant de prévenir et de réprimer le crime de façon efficace[3]».

Le droit actuel

Plusieurs dispositions du *Code criminel* autorisent les agents de la paix à demander des échantillons d'haleine. Le paragraphe 235(1) du *Code*, par exemple, énonce ce qui suit:

> L'agent de la paix qui croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234[4] ou 236[5], peut, par sommation, exiger sur-le-champ ou dès que possible, qu'elle fournisse les échantillons d'haleine qui, de l'avis d'un technicien qualifié visé au paragraphe 237(6)[6], sont nécessaires à une analyse convenable pour permettre de déterminer son taux d'alcoolémie et qu'elle le suive afin de prélever ces échantillons.

On retrouve un mécanisme identique au paragraphe 240.1(1) du *Code*: «L'agent de la paix qui croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis au cours des deux heures précédentes, une infraction au paragraphe 240(4) ...[7]», c'est-à-dire le fait pour une personne de conduire ou d'utiliser un bateau alors que ses facultés sont affaiblies par l'alcool ou une drogue. Le paragraphe 234.1(1) du *Code* diffère quelque peu des dispositions précitées; en voici la teneur:

> L'agent de la paix qui a des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans le sang du conducteur d'un véhicule à moteur ou de celui qui en a la garde à l'arrêt, peut lui demander de lui soumettre sur-le-champ tout échantillon d'haleine qu'il estime nécessaire pour procéder à une analyse convenable au moyen d'un alcooltest approuvé et de le suivre, si nécessaire, pour permettre de prélever cet échantillon.

Cette disposition porte essentiellement sur la détection, par un agent de la paix, d'infractions relatives à la conduite des véhicules qu'il croit (en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables)

avoir été perpétrées, et non sur les enquêtes et l'obtention d'éventuels éléments de preuve dans ce domaine.

En ce qui a trait à la valeur probante des résultats de l'alcooltest, dans le cas où les échantillons ont été obtenus au moyen d'une sommation en vertu du paragraphe 235(1), les dispositions de l'alinéa 237(1)*c*) du *Code* prévoient que lorsque certaines conditions matérielles ont été remplies[8],

> la preuve des résultats des analyses chimiques ainsi faites fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, du taux d'alcoolémie dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise, ce taux correspondant aux résultats de ces analyses, lorsqu'ils sont identiques, ou au plus faible d'entre eux s'ils sont différents.

Par ailleurs, les dispositions de l'alinéa 237(1)*f*) prévoient notamment que le certificat émanant d'un technicien qualifié «fait preuve des déclarations contenues dans le certificat ...». En outre, aux termes du paragraphe 237(4), «[u]n prévenu contre qui est produit un certificat mentionné à l'alinéa (1) ... *f*)» ne peut «exiger la présence ... du technicien qualifié» que s'il obtient l'autorisation de la cour.

Le défaut de fournir un échantillon d'haleine entraîne des conséquences pénales pour le prévenu. Ainsi, suivant les dispositions des paragraphes 234.1(2) et 235(2) du *Code criminel*, quiconque refuse sans excuse raisonnable de fournir l'échantillon d'haleine que réclame l'agent de la paix en vertu des dispositions des paragraphes 234.1(1) ou 235(1) respectivement, est coupable d'une infraction à option de procédure. D'après les dispositions du paragraphe 240.1(2), le refus injustifié d'obtempérer à la sommation de l'agent de la paix constitue une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Par ailleurs, le défaut de fournir l'échantillon d'haleine requis peut avoir certaines conséquences sur le plan de la preuve. Par exemple, le paragraphe 237(3) du *Code* énonce que dans toute procédure intentée en vertu des dispositions de l'article 234 (conduite avec facultés affaiblies), «la preuve que le prévenu, sans excuse raisonnable, a fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui a été faite par un agent de la paix en vertu de l'article 234.1 ou du paragraphe 235(1), est admissible et le tribunal peut en tirer une conclusion défavorable à l'accusé». Aux termes

de l'article 240.3 du *Code*, cette disposition est applicable aux poursuites intentées en vertu des dispositions du paragraphe 240(4) (conduite ou utilisation d'un bateau avec facultés affaiblies) et de l'article 240.2 (conduite ou utilisation d'un bateau pendant que l'alcoolémie du prévenu dépasse 0,08). En revanche, il semble qu'on n'ait pas voulu rendre les dispositions du paragraphe 237(3) applicables aux poursuites intentées en vertu des dispositions de l'article 236 (conduite d'un véhicule automobile pendant que l'alcoolémie du prévenu dépasse 0,08). Les modifications au *Code criminel* proposées dans le récent projet de *Loi de 1983 modifiant le droit pénal*, publié par le ministère de la Justice en juillet 1983, favoriseraient une uniformité accrue en matière d'infractions relatives à la conduite de véhicules automobiles, de bateaux et d'aéronefs.

Le problème

Nombreux sont ceux qui jugent les dispositions actuelles du *Code criminel* inacceptables, à tout le moins sous deux rapports importants. En premier lieu se pose le problème des conducteurs qui, à cause de leur état physique (par exemple des problèmes respiratoires ou une blessure à la bouche) ou de leur état mental (par exemple l'inconscience) sont incapables de fournir un échantillon d'haleine. Bien que l'alcoolémie puisse être déterminée objectivement par l'analyse d'autres substances que l'haleine, le *Code criminel* prévoit expressément au paragraphe 237(2) que

> [n]ul n'est tenu de donner un échantillon de sang, d'urine ou d'une autre substance corporelle pour analyse chimique aux fins du présent article si ce n'est en ce qui a trait à l'haleine selon les prescriptions des articles 234.1, 235 ou 240.1, et la preuve qu'une personne a fait défaut ou refusé de donner cet échantillon ou que l'échantillon n'a pas été prélevé, n'est pas admissible; de plus, un tel défaut ou refus ou le fait qu'un échantillon n'a pas été prelevé ne saurait faire l'objet de commentaires par qui que ce soit au cours des procédures[9].

En l'absence d'autorisation légale, et à moins d'avoir obtenu au préalable le consentement de la personne, le prélèvement de sang, d'urine ou d'autres substances corporelles constituerait des voies de fait[10]. En outre, comme nous l'avons déjà vu, lorsque le prévenu est en mesure d'invoquer une «excuse raisonnable», son refus de fournir un échantillon d'haleine ne peut être utilisé en preuve et ne peut entraîner pour lui des conséquences pénales.

En second lieu, le fait que seuls des échantillons d'haleine puissent être exigés du prévenu met en lumière l'autre grande lacune des dispositions actuelles, c'est-à-dire les difficultés qui se posent lorsque l'intoxication ou la cause de celle-ci ne peut être déterminée avec certitude au moyen de l'alcooltest (lorsque l'intoxication résulte d'autres drogues que l'alcool, par exemple).

Les différentes solutions

On peut envisager diverses solutions afin de résoudre les difficultés que nous venons de décrire. L'examen de chacune de ces possibilités soulève deux questions: l'extension de la catégorie des substances corporelles pouvant être prélevées et les méthodes d'application.

A. L'extension de la catégorie des substances corporelles pouvant être prélevées

Il existe un certain nombre de liquides et de tissus corporels qui, à l'instar des échantillons d'haleine, peuvent être analysés afin de prouver l'ingestion de substances intoxicantes. Parmi les plus utiles, on compte le sang, l'urine, l'humeur vitrée, le contenu de l'estomac et les tissus hépatiques[11]. Du point de vue du droit pénal, cependant, l'analyse de ces substances a une utilité limitée en raison, d'une part, des problèmes pratiques évidents que pose le prélèvement d'échantillons appropriés sur des personnes vivantes et, d'autre part, de la difficulté d'établir avec certitude un lien de causalité entre les résultats des analyses chimiques des prélèvements et le degré d'intoxication, le cas échéant, lors de la perpétration de l'infraction. Qu'il nous suffise de dire que de toutes les substances que nous avons considérées, le sang et l'urine sont les seules (outre l'haleine) dont le prélèvement, *dans certaines conditions*, nous paraisse acceptable, tant du point de vue pratique que du point de vue scientifique. Cette opinion semble également prévaloir dans les pays du Commonwealth où l'on a adopté des dispositions législatives permettant le prélèvement, sur les conducteurs de véhicules, d'autres substances que l'haleine[12]. Afin de déterminer la valeur relative des analyses du sang et de l'urine, aux fins du droit pénal, il est nécessaire d'examiner trois questions fondamentales: (1) la mesure dans laquelle la présence et le taux d'alcool ou d'autres drogues peuvent être déterminés dans chaque

cas; (2) la mesure dans laquelle le taux, le cas échéant, d'alcool ou d'autres drogues établi par l'analyse peut être utilisé en vue de déterminer le taux d'alcool ou d'autres drogues dans le sang lors de la perpétration de l'infraction; et (3) la mesure dans laquelle on peut tirer du taux d'alcool ou d'autres drogues dans le sang lors de la perpétration de l'infraction, des conclusions valables concernant l'état du prévenu.

(i) *La détermination de la présence et, le cas échéant, du taux d'alcool ou d'autres drogues*

De nos jours, la présence et, le cas échéant, le taux d'alcool dans un échantillon de sang ou d'urine peuvent être déterminés avec certitude et précision grâce à un certain nombre de méthodes scientifiques modernes[13]. De même, la présence, la nature et le taux d'une drogue (ou d'un métabolite de celle-ci) dans un échantillon de sang ou d'urine peuvent, dans bien des cas, être déterminés avec exactitude, encore que dans ce contexte, ces analyses comportent des limites intrinsèques et soulèvent des problèmes imputables à un certain nombre de facteurs[14].

(ii) *L'utilisation du taux établi par l'analyse afin de déterminer le taux d'alcool ou d'autres drogues dans le sang lors de la perpétration de l'infraction*

On reconnaît généralement qu'il est très difficile de déterminer a posteriori l'alcoolémie précise du prévenu lors de la perpétration de l'infraction (c'est-à-dire au moment où le prévenu conduisait un véhicule à moteur ou en avait la garde à l'arrêt) à partir du taux d'alcool présent dans un échantillon de sang[15]. Cependant, comme dans la plupart des cas, l'échantillon est prélevé au moment où le taux d'alcool dans le sang a déjà commencé à diminuer[16], la présomption établie à l'alinéa 237(1)*c*.1) du *Code* n'a rien de déraisonnable dans la mesure où elle favorise généralement le prévenu. En effet, voici la teneur de cette disposition:

> lorsqu'un échantillon de sang du prévenu a été prélevé, le plus tôt possible après le moment de la perpétration de l'infraction alléguée et en tous les cas au plus tard deux heures après le résultat de l'analyse chimique de l'échantillon constitue, en l'absence de preuve contraire, une preuve du taux d'alcoolémie du prévenu au moment de l'infraction présumée.

Cependant, comme les processus de l'absorption et de l'élimination des drogues autres que l'alcool peuvent être beaucoup plus complexes, on peut difficilement justifier, tant sur le plan de la logique que sur celui de l'équité, l'application d'une présomption semblable lorsqu'il s'agit de déterminer la concentration d'une drogue dans le sang. La capacité d'un témoin expert de déterminer la concentration d'une drogue dans le sang à partir d'un prélèvement sanguin dépend d'un certain nombre de facteurs et varie d'une affaire à l'autre.

L'analyse de l'urine est encore plus aléatoire que celle du sang lorsqu'il s'agit de déterminer a posteriori le taux d'alcool ou d'une drogue. En effet, il peut être très difficile d'interpréter les résultats de l'analyse à cause, notamment, de facteurs comme le contenu de la vessie avant l'absorption de drogues ou d'alcool, et le temps qui s'est écoulé depuis la dernière évacuation du contenu de la vessie[17]. Bien que dans le cas du dépistage de l'alcool, ces difficultés puissent, dans une large mesure, être résolues par le prélèvement de deux échantillons[18], la détermination de la concentration d'une drogue dans l'urine pose des problèmes beaucoup plus importants[19].

(iii) *La possibilité de tirer, du taux d'alcool ou de drogues dans le sang lors de la perpétration de l'infraction, des conclusions valables sur l'état du prévenu*

Il est relativement bien établi que les drogues autres que l'alcool peuvent affaiblir les facultés nécessaires à la conduite prudente. Toutefois, il n'existe à l'heure actuelle aucune méthode valable et reconnue pour dépister et mesurer les effets des drogues autres que l'alcool sur la conduite des véhicules[20]. En revanche, la quantité de données expérimentales dont nous disposons est beaucoup plus grande en ce qui a trait aux effets de la consommation d'alcool sur l'aptitude à conduire un véhicule[21]. C'est sans doute pour cette raison que les dispositions actuelles du *Code criminel* établissent une sorte de présomption légale concernant les effets d'une quantité d'alcool supérieure à 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang[22]. Bien qu'il puisse sembler hasardeux d'établir de telles présomptions relativement aux effets de quantités déterminées de drogues autres que l'alcool (surtout si l'on songe au nombre de drogues qui peuvent affaiblir les facultés[23]), cela ne constitue pas, selon nous, un obstacle à l'adoption de dispositions concernant l'analyse de substances

corporelles en vue de déterminer l'effet de la consommation de drogues autres que l'alcool. En effet, il importe de souligner qu'à l'heure actuelle, il est possible d'avoir recours aux dispositions concernant l'alcooltest en vue de recueillir des éléments de preuve démontrant la perpétration de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies, encore que la preuve de l'alcoolémie ne soit pas, en soi, suffisante pour démontrer l'affaiblissement de la capacité de conduire au sens des dispositions de l'article 234 ou du paragraphe 240(4) du *Code*[24], et que le témoignage d'un expert puisse être nécessaire afin d'établir un lien de causalité entre l'alcoolémie du prévenu et l'affaiblissement de ses facultés[25]. Chose plus importante encore, dans bon nombre de cas, pour ne pas dire la plupart, il est extrêmement difficile pour un expert de tirer des conclusions sur l'affaiblissement de la capacité de conduire à partir de la seule concentration d'une drogue dans le sang[26]. Nous estimons toutefois que la difficulté de relier l'affaiblissement de la capacité de conduire à la présence d'une drogue dans le sang ne réduit en rien la valeur que peut avoir l'analyse du taux de drogue dans le sang à titre de corroboration ou d'explication, dans les cas où il existe d'autres preuves de l'affaiblissement des facultés. Cette hypothèse a été reconnue par la commission de réforme du droit de l'Australie en 1976. Après avoir souligné que [TRADUCTION] «dans l'état actuel des connaissances scientifiques, et eu égard au matériel et aux procédés actuels, le seul mode de contrôle législatif satisfaisant réside dans l'infraction qui consiste à conduire sous l'influence de drogues, ou à conduire sous l'influence de l'alcool ou de drogues[27]», la commission a ajouté qu'il était [TRADUCTION] «opportun de prévoir les progrès techniques éventuels dans ce domaine et en conséquence, d'adopter des dispositions suivant lesquelles les suspects puissent être tenus, dans certains cas et suivant des limites appropriées, de fournir des échantillons de substances corporelles[28]». De l'avis de la commission, [TRADUCTION] «la loi devrait, dans la mesure du possible, tenir compte du développement de méthodes permettant de déterminer, par l'analyse de substances corporelles, la présence et la quantité de drogues présentes dans le corps humain, lorsque l'alcooltest, les aveux ou les autres types de preuves ne suffisent pas à expliquer le comportement du prévenu[29]».

B. Les méthodes d'application

Il existe essentiellement trois façons d'assurer l'application d'un mécanisme légal ayant pour objet l'analyse des substances

corporelles. La première consiste à édicter une peine pour le défaut ou le refus injustifiés d'obtempérer à une demande légale d'échantillon. Comme nous l'avons vu, cette méthode a été adoptée dans les dispositions actuelles du *Code* concernant l'alcootest. Elle a également été utilisée pour l'application des exigences relatives au prélèvement d'autres substances corporelles dans certains pays du Commonwealth[30]. La deuxième façon consiste à rendre recevable dans les procédures judiciaires la preuve de tout défaut ou refus déraisonnable, et à permettre au tribunal de tirer de ce fait des conclusions défavorables à l'accusé. Encore une fois, nous avons déjà parlé de cette méthode lorsque nous avons expliqué les dispositions du *Code* concernant l'alcootest. Du reste, dans d'autres pays, la loi permet de tirer des conclusions défavorables à l'accusé, par suite du défaut injustifié de celui-ci de fournir des échantillons de substances corporelles[31]. La troisième et dernière façon réside dans la possibilité de recourir à la force dans une mesure raisonnable. Bien qu'à l'heure actuelle, cette méthode ne puisse être utilisée au Canada afin de prélever des substances corporelles sur les automobilistes, il est toutefois possible d'avoir recours à la force, dans une mesure raisonnable, dans des circonstances analogues comme, par exemple, le prélèvement d'empreintes digitales en vertu des dispositions de l'article 2 de la *Loi sur l'identification des criminels*[32].

Nous sommes d'avis que ni l'établissement d'une peine ni la possibilité de tirer des conclusions défavorables au prévenu ne sont des solutions appropriées lorsque l'on cherche à obtenir des échantillons d'urine. En effet, si le défaut ou le refus d'obtempérer à une demande légale d'échantillons d'haleine peut très rarement être raisonnable, on ne peut en dire autant du cas où l'on cherche à obtenir un échantillon d'urine. En effet, contrairement à l'haleine, l'urine ne peut être produite sur demande[33], de sorte qu'en cas de défaut ou de refus d'obtempérer, il serait difficile, voire impossible, de démontrer le caractère déraisonnable du défaut ou du refus. Bien que le procédé du cathétérisme[34] puisse en théorie constituer une solution, nous voyons mal comment on pourrait juger déraisonnable le refus de se soumettre à un acte aussi déplaisant. Par ailleurs, il est manifestement hors de question de permettre le recours à la force, surtout si l'on considère la valeur probante limitée des échantillons d'urine (dont nous avons déjà parlé) et les dispositions des articles 7, 8 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[35].

En ce qui concerne les prises de sang, nous croyons que l'on peut beaucoup plus facilement justifier l'établissement d'une peine pour le cas de défaut ou de refus d'obtempérer. La veinopuncture[36] (sans doute la méthode la plus satisfaisante pour prélever des échantillons de sang en vue du dépistage de drogues ou d'alcool) est un procédé médical très courant qui, lorsqu'il est exécuté par des personnes compétentes et dans les conditions appropriées, est relativement peu dangereux et peu douloureux[37]. Au demeurant, cette méthode peut permettre d'obtenir des éléments de preuve pertinents qui, dans bon nombre de cas, ont une très grande valeur probante. Toutefois, nous ne recommandons pas que la loi permette au tribunal de tirer des conclusions défavorables[38] du défaut ou du refus déraisonnable du prévenu de se soumettre à une prise de sang. En effet, ce défaut ou ce refus pourrait en fait reposer sur divers motifs n'ayant aucun rapport avec la culpabilité, indépendamment de leur caractère raisonnable.

En outre, nous sommes d'avis que le recours à la force, même dans une mesure raisonnable, ne devrait pas être sanctionné par la loi lorsque l'on cherche à prélever des échantillons de sang dans le cas des infractions prévues aux articles 234, 236 et 240.2, de même qu'au paragraphe 240(4) du *Code*. Le recours à la force pour faire des prises de sang peut être justifiable dans le cadre d'enquêtes relatives à des infractions plus graves, mais seulement dans des cas exceptionnels et avec une autorisation judiciaire préalable, étant donné les risques sur le plan de la sécurité et la grave atteinte à l'intégrité corporelle qu'il entraîne.

Nous nous sommes également interrogés sur la question de savoir si la loi devrait permettre le prélèvement d'échantillons de sang sur les automobilistes inconscients. À notre avis, de tels prélèvements devraient être autorisés dans le cas où un agent de la paix est fondé à croire qu'un automobiliste inconscient a commis une infraction liée à la consommation d'alcool et visée par les articles 234, 236, 240.2 ou le paragraphe 240(4) du *Code criminel*. Nous nous abstenons toutefois de faire une pareille recommandation dans le cas des infractions liées à l'affaiblissement de la capacité de conduire un véhicule par l'effet d'une drogue (autre que l'alcool), étant donné la valeur probante limitée de l'analyse sanguine dans ce contexte, dont nous avons déjà fait état.

Plusieurs arguments peuvent bien sûr être invoqués au soutien de la position contraire. On pourrait prétendre, en premier lieu,

qu'à moins de justification thérapeutique, la prise de sang est susceptible de mettre en péril la santé et éventuellement la vie de la personne. En deuxième lieu, permettre le prélèvement d'échantillons de sang sur les conducteurs sans leur consentement reviendrait à désavantager les conducteurs inconscients par rapport aux autres, qui, tout en étant peut-être passibles d'une sanction pénale, auraient la possibilité de refuser de se soumettre à cet acte. Enfin, on allèguera qu'une disposition particulière du type envisagé ne répond pas à une nécessité véritable: dans le cas où les échantillons seraient prélevés au cours d'un traitement médical approprié, il serait toujours possible de les saisir et de les analyser ultérieurement[39]. Certaines dispositions de la *Charte*, à savoir les articles 7, 8, 12 et le paragraphe 15(1), pourraient venir renforcer ces arguments. Tout bien pesé, cependant — et compte tenu de l'ampleur du problème que posent au Canada les conducteurs en état d'ébriété, en particulier les récidivistes — nous ne les jugeons pas convaincants. D'abord, comme nous l'avons mentionné, les procédés employés afin de prélever des échantillons sanguins sont courants et comportent généralement très peu de risques. Toute inquiétude subsistant à cet égard pourrait être supprimée, selon nous, par l'adoption de dispositions autorisant de tels prélèvements non thérapeutiques a) dans le cas d'une personne hospitalisée ou recevant un traitement médical d'urgence, seulement après s'être assuré que le médecin responsable n'y est pas opposé pour des raisons médicales et b) à condition que le prélèvement soit effectué par des personnes qualifiées. Il convient en outre de souligner que si le prélèvement d'échantillons sanguins devait être précédé d'une demande, les automobilistes inconscients (dont l'état d'inconscience résulte souvent d'une intoxication flagrante ou d'un accident grave) se trouveraient favorisés par rapport aux autres automobilistes. Cela pourrait même inciter les conducteurs en état d'ébriété à feindre l'inconscience afin d'éviter qu'on leur demande un échantillon sanguin. Nous estimons en outre que pour être efficaces, les poursuites intentées contre des conducteurs en état d'ébriété ayant causé de graves accidents ne devraient pas reposer sur la possibilité d'obtenir, sans contrôle de la part des personnes chargées de l'application de la loi ou de leurs préposés, des éléments de preuve suffisants sous la forme d'échantillons sanguins inutilisés. Le prélèvement d'échantillons de sang sur les automobilistes inconscients nous paraît parfaitement justifiable, pourvu qu'il s'effectue dans les conditions déjà évoquées, en vertu d'un mandat obtenu pour des motifs raisonnables et probables, et compte tenu des dispositions de l'article premier de la *Charte*[40].

La solution proposée

La portée des dispositions actuelles du *Code criminel* concernant l'alcooltest devrait-elle être étendue afin de viser l'analyse d'autres substances corporelles que l'haleine? La nature de cette question est sans doute davantage politico-sociale que juridique ou scientifique. Certes, on peut prétendre que toute personne conduisant un véhicule automobile, et surtout celle qui a au préalable consommé une drogue ou de l'alcool, doit être considérée comme ayant temporairement renoncé à certains droits. Toutefois, il reste encore à déterminer dans quelle mesure l'exercice de ces droits doit être suspendu.

Par suite de l'analyse que nous avons décrite ci-dessus, nous avons formulé plusieurs conclusions en ce qui a trait aux différentes façons dont la détection et la preuve des infractions liées à l'usage de la drogue ou de l'alcool en matière de conduite automobile, pourraient être régies par la loi. Selon nous, il ne serait pas justifié que la portée des dispositions actuelles concernant l'alcooltest soit étendue au-delà des recommandations qui suivent. En outre, la Commission estime que toute modification à ces dispositions qui comporterait une augmentation de l'atteinte portée à la vie privée ou à l'intégrité physique des citoyens devrait être compensée par l'adoption de dispositions ayant pour objet, dans la mesure du possible, de garantir l'exactitude de la preuve ainsi recueillie et de protéger la santé et la sécurité des citoyens.

En conséquence, voici nos recommandations:

1. Lorsqu'un agent de la paix croit, pour des motifs raisonnables et probables qu'une personne est en train de commettre ou a commis au cours des deux heures qui précèdent, l'infraction qui consiste

a) à conduire ou à avoir sous sa garde un véhicule automobile pendant que sa capacité de conduire est affaiblie par l'alcool,

b) à conduire ou à utiliser un bateau [ou à avoir sous sa garde un bateau] pendant que sa capacité de conduire ou d'utiliser un bateau est affaiblie par l'alcool,

c) à conduire ou à avoir sous sa garde un véhicule automobile après avoir consommé une telle quantité d'alcool que son alcoolémie dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang [,

d) à conduire ou à utiliser un aéronef, à contribuer à la conduite ou à l'utilisation d'un aéronef, ou à avoir sous sa garde un aéronef, pendant que sa capacité de conduire ou d'utiliser un aéronef est affaiblie par l'alcool,

e) à conduire ou à utiliser un bateau ou à avoir sous sa garde un bateau après avoir consommé une telle quantité d'alcool que son alcoolémie dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, ou

f) à conduire ou à utiliser un aéronef, à contribuer à la conduite ou à l'utilisation d'un aéronef, ou à avoir sous sa garde un aéronef après avoir consommé une telle quantité d'alcool que son alcoolémie dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang],

l'agent de la paix devrait être fondé à exiger, par sommation, que cette personne lui fournisse sur-le-champ ou dès que possible par la suite les échantillons d'haleine qui, de l'avis d'un «technicien qualifié» (au sens des dispositions du *Code criminel*), sont nécessaires pour déterminer, au moyen d'une analyse appropriée, le taux, s'il en est, d'alcool dans son sang, et qu'elle l'accompagne afin que ces échantillons puissent être prélevés.

Cette recommandation a essentiellement pour but de reprendre les dispositions des paragraphes 235(1) et 240.1(1) du *Code criminel* portant sur la demande d'échantillons d'haleine, en y ajoutant (entre crochets) la substance des modifications contenues dans le récent projet de *Loi de 1983 modifiant le droit pénal*. Ces passages ont été inclus simplement dans le but de présenter des dispositions complètes. Bien que rien ne s'oppose, à notre avis, à la recherche de l'uniformité dans les règles relatives aux véhicules automobiles, aux bateaux et aux aéronefs, nous n'estimons pas que les mots entre crochets soient indispensables à la recommandation.

2. Lorsqu'un agent de la paix croit pour des motifs raisonnables et probables qu'une personne est en train de commettre ou a commis au cours des deux heures qui précèdent, l'infraction qui consiste

a) à conduire ou à avoir sous sa garde un véhicule automobile pendant que sa capacité de conduire est affaiblie par une drogue autre que l'alcool,

b) à conduire ou à utiliser un bateau [ou à avoir sous sa garde un bateau] pendant que sa capacité de conduire ou d'utiliser un bateau est affaiblie par une drogue autre que l'alcool [,

c) à conduire ou à utiliser un aéronef, à contribuer à la conduite ou à l'utilisation d'un aéronef, ou à avoir sous sa garde un aéronef pendant que sa capacité de conduire ou d'utiliser un aéronef est affaiblie par une drogue autre que l'alcool]

l'agent de la paix devrait être fondé à exiger, par sommation, que cette personne se soumette sur-le-champ ou dès que possible par la suite aux prises de sang qui, de l'avis d'un médecin qualifié, sont nécessaires pour déterminer, au moyen d'une analyse appropriée, le taux, s'il en est, et la nature de toute drogue se trouvant dans son sang, et qu'elle l'accompagne afin que ces prises de sang puissent être faites.

Cette recommandation a pour but de permettre à l'agent de la paix de demander à une personne de se soumettre à une prise de sang dans les cas semblables à ceux où un échantillon d'haleine peut être exigé, lorsqu'il croit pour des motifs raisonnables et probables que l'affaiblissement est, en tout ou en partie, imputable à une drogue autre que l'alcool. Cette recommandation est semblable aux dispositions qui ont été adoptées dans d'autres pays du Commonwealth[41]. Elle n'a pas pour effet d'empêcher l'agent de la paix de demander au préalable un échantillon d'haleine en vertu de la recommandation qui précède, lorsque les conditions prévues ont été remplies. Du reste, dans bon nombre de cas, l'agent de la paix pourrait bien ne pas soupçonner la présence d'une drogue autre que l'alcool avant d'avoir procédé à une analyse de l'haleine[42]. Pour ce qui est des mots entre crochets, on pourra se reporter aux commentaires faits à ce sujet à la suite de la première recommandation.

3. Sous réserve de la Recommandation 5, lorsqu'une personne de qui il serait par ailleurs légal, en vertu de la Recommandation 1, d'exiger des échantillons d'haleine est incapable, en raison d'une blessure ou d'une maladie, de fournir de tels échantillons, l'agent de la paix devrait être fondé à exiger, par sommation, que cette personne se soumette sur-le-champ ou dès que possible par la suite aux prises de sang nécessaires, de l'avis d'un médecin qualifié, pour déterminer, au moyen d'une analyse appropriée, le taux, s'il en est, d'alcool se trouvant dans son sang, et qu'elle l'accompagne afin que ces prises de sang puissent être faites.

En vertu de cette recommandation, l'agent de la paix peut demander au prévenu de se soumettre à une prise de sang, dans les cas où il peut actuellement exiger un échantillon d'haleine en vertu des dispositions des paragraphes 235(1) et 240.1(1) du *Code*, lorsque le prévenu est incapable de fournir des échantillons d'haleine en raison d'une blessure ou d'une maladie. On retrouve une disposition semblable au Royaume-Uni[43].

On peut soutenir qu'une telle recommandation contrevient aux dispositions du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont voici le libellé: «La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur ... les déficiences mentales ou physiques». Cependant, si l'on tient pour acquis que le prélèvement sanguin ne comporte aucun risque ni, pour ainsi dire, aucune douleur, et que l'analyse directe du sang reste encore la façon la plus exacte de déterminer l'alcoolémie, nous sommes d'avis que l'atteinte portée au droit à l'égalité par la mise en œuvre de cette recommandation serait incluse dans les limites raisonnables «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique», suivant les termes de l'article 1 de la *Charte*.

4. Sous réserve de la Recommandation 6, lorsqu'une personne, de qui un agent de la paix pourrait légalement exiger des échantillons d'haleine en vertu de la Recommandation 1, est inconsciente, l'agent de la paix devrait être fondé, s'il est autorisé à cette fin par un mandat, à faire prélever sur cette personne l'échantillon de sang nécessaire, de l'avis d'un médecin qualifié, pour déterminer, au moyen d'une analyse appropriée, le taux, s'il en est, d'alcool dans son sang.

Nous avons déjà expliqué en détail le raisonnement qui est à la base de cette recommandation. Elle a pour but de permettre le prélèvement d'échantillons sanguins sur un conducteur inconscient (qui a, par exemple, été impliqué dans un accident grave) sans le consentement de celui-ci, lorsque l'agent de la paix a des motifs raisonnables et probables de croire que ce conducteur a commis l'une ou l'autre des infractions relatives à la conduite sous l'influence de l'alcool (mais non d'une drogue). Il va sans dire que le mandat dont il est question dans cette recommandation devrait pouvoir être obtenu par téléphone, c'est-à-dire être analogue à celui que nous avons recommandé récemment dans notre rapport au Parlement intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*[44].

5. Lorsqu'une personne de qui il serait par ailleurs légal d'exiger des échantillons d'haleine en vertu de la Recommandation 1, ou un échantillon de sang en vertu des Recommandations 2 ou 3, a été admise dans un hôpital ou est soumise à un traitement médical d'urgence, l'agent de la paix ne devrait pas être fondé à exiger de cette personne qu'elle fournisse un échantillon d'haleine ou qu'elle se soumette à une prise de sang, à moins:

a) que l'on ait demandé à son médecin traitant s'il s'oppose à cette demande parce qu'elle est susceptible de nuire aux soins ou au traitement de la personne; et

b) que le médecin traitant ne se soit pas opposé à la demande pour ce motif.

Cette recommandation vise à protéger la santé et la vie des personnes soumises à un traitement médical par suite, notamment, d'un accident de voiture. Elle est semblable à une disposition adoptée au Royaume-Uni[45].

6. Lorsqu'une personne a été admise dans un hôpital ou est soumise à un traitement médical d'urgence, l'agent de la paix ne devrait pas être fondé, même s'il a obtenu un mandat en vertu de la Recommandation 4, à faire prélever un échantillon de sang sur cette personne en vertu de la Recommandation 4, à moins:

a) que l'on ait demandé au médecin traitant de la personne s'il s'oppose à cette demande parce qu'elle est susceptible de nuire aux soins ou au traitement de la personne; et

b) que le médecin traitant ne se soit pas opposé à la demande pour ce motif.

À l'instar de la Recommandation 5, cette recommandation a pour but de protéger la santé et la vie de la personne visée.

7. Lorsqu'une personne omet ou refuse, sans excuse raisonnable, d'obtempérer à une demande légale de fournir des échantillons d'haleine ou de se soumettre à une prise de sang, ce défaut ou ce refus déraisonnable devrait constituer une infraction de la même gravité que l'infraction à l'égard de laquelle la demande a été faite.

Cette recommandation reprend tout simplement la teneur des dispositions des paragraphes 235(2) et 240.1(2) du *Code criminel*.

8. Lorsqu'une personne est requise de fournir un échantillon d'haleine ou de se soumettre à une prise de sang, la loi devrait lui reconnaître expressément le droit d'être avisée des conséquences éventuelles du défaut ou du refus d'obtempérer à la demande.

Cette recommandation s'explique d'elle-même. Au Royaume-Uni, on a adopté une disposition sanctionnant l'obligation de faire une telle mise en garde[46]. À notre avis, cette recommandation s'inscrit dans l'optique des principes préconisés depuis longtemps par la Commission, et reconnus récemment par le gouvernement du Canada dans son document intitulé *Le Droit pénal dans la société canadienne*[47]. Nous souscrivons à l'énoncé que «le droit pénal doit aussi exposer clairement et simplement les droits des personnes dont la liberté est directement menacée par le processus pénal[48]». Et comme le gouvernement l'a souligné, «ce principe exige que les Canadiens soient mieux informés de leurs droits[49]».

9. Lorsqu'une personne a fourni des échantillons d'haleine conformément à la Recommandation 1, la loi devrait lui reconnaître expressément le droit de demander qu'on lui fasse aussi une prise de sang, à moins qu'il ne soit matériellement impossible de procéder à des analyses de sang.

En vertu de cette recommandation, la personne de qui des échantillons d'haleine ont été légalement exigés aurait la possibilité de demander, lorsque cela est matériellement possible, que son

alcoolémie soit déterminée de la façon la plus exacte qui soit. Dans plusieurs pays du Commonwealth[50], on a adopté des dispositions prévoyant le prélèvement d'échantillons sanguins à la demande de la personne tenue de fournir des échantillons d'haleine.

10. Lorsqu'une personne est fondée à demander qu'on lui fasse des prises de sang, la loi devrait lui reconnaître expressément le droit d'en être informée.

Cette recommandation s'explique d'elle-même. On retrouve une disposition semblable en Nouvelle-Zélande[51].

11. Lorsqu'un échantillon de sang est prélevé sur une personne, la loi devrait reconnaître expressément à celle-ci le droit de faire analyser la moitié de l'échantillon par un analyste impartial.

Cette recommandation vise à assurer l'exactitude de l'analyse sanguine et à permettre que les résultats de cette analyse puissent être contestés efficacement lorsque cela est opportun. On retrouve des dispositions au même effet dans plusieurs pays du Commonwealth[52]. Certaines de ces dispositions confèrent au prévenu le droit de recevoir personnellement un double des échantillons. Toutefois, nous croyons que la règle formulée dans notre recommandation soulèverait moins de problèmes en ce qui a trait à la continuité de la preuve.

Bien que l'on ait jugé que le défaut de fournir au prévenu un échantillon de sa propre haleine ne constituait pas, en soi, une dérogation à la règle de l'«audition impartiale» ou du «procès équitable», que l'on retrouve aux alinéas 2*e*) de la *Déclaration canadienne des droits*[53] et 11*d*) de la *Charte*[54] respectivement, nous estimons que le mécanisme de sauvegarde prévu dans cette recommandation est à la fois nécessaire et justifié, eu égard au caractère attentatoire des prises de sang.

12. Lorsqu'une personne est fondée à faire analyser par un analyste impartial des échantillons de sang qui ont été prélevés sur elle, la loi devrait lui reconnaître expressément le droit d'en être informée.

Cette recommandation s'explique d'elle-même.

13. Le prélèvement d'un échantillon de sang ne devrait être légal que s'il est fait par une personne qualifiée ayant reçu une formation professionnelle à cette fin.

Le sens de cette recommandation est évident. Elle vise à accorder la plus grande protection possible à la santé et à la vie des personnes requises de se soumettre à des prises de sang. En général, on retrouve des exigences semblables dans les pays où la loi permet les demandes de prises de sang ou sanctionne les prises de sang obligatoires.

14. La loi devrait reconnaître expressément que la personne sur qui on se propose de prélever un échantillon de sang a droit à ce que le prélèvement soit fait de la façon la moins douloureuse possible.

Cette recommandation n'exige aucune explication.

15. En cas de dérogation importante aux règles formulées dans les recommandations qui précèdent, tout élément de preuve ainsi obtenu devrait être irrecevable à moins que, de l'avis du tribunal, son utilisation ne soit pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, et à condition que l'élément de preuve soit par ailleurs recevable.

L'application des mécanismes recommandés dans le présent rapport devra, cela va sans dire, être conforme aux critères formulés dans les articles 7 et 8 de la *Charte*. Dans ce sens, même si nos recommandations ne contenaient aucune règle d'exclusion, les dispositions du paragraphe 24(2) de la *Charte* s'appliqueraient dans la mesure où la dérogation en cause constituerait également une violation aux termes de la *Charte*. Toutefois, il n'en reste pas moins qu'une dérogation aux règles formulées dans les présentes recommandations, si importante soit-elle, ne constitue pas nécessairement une violation des normes minimales formulées dans la *Charte*. Par conséquent, et comme ces règles (notamment celles que contiennent les Recommandations 2, 3 et 4) sanctionnent des atteintes qui, à l'heure actuelle, ne sont pas prévues par la loi, ce serait, selon nous, faillir à notre devoir que de nous en remettre à l'application des dispositions de l'article 24 de la *Charte*. Nous croyons qu'une règle d'exclusion devrait faire partie intégrante des dispositions proposées.

La règle d'exclusion que contient notre recommandation diffère de celle du paragraphe 24(2) de la *Charte*, et comporte une norme de protection légèrement plus rigoureuse. Pour expliquer le principe sous-jacent à cette recommandation, nous nous référerons en partie au rapport récent du *Royal Commission on Criminal Procedure*[55]. Comme la commission l'a expliqué en des termes on ne peut plus clairs, [TRADUCTION] «lorsque certaines normes ont été établies relativement à la conduite des enquêtes criminelles, les citoyens ont le droit indiscutable de s'attendre à être traités conformément à ces normes. Dans le cas contraire, le citoyen ne devrait pas en subir de préjudice, et la partie qui a procédé à l'enquête ne devrait pas en tirer profit[56]». De l'avis de la commission, [TRADUCTION] «l'exclusion d'éléments de preuve pertinents mais obtenus illégalement est le prix à payer pour assurer la confiance dans les règles de la procédure pénale, et assurer que le public juge le système équitable[57]». Bien que la formulation proposée ci-dessus ne soit pas définitive, nous croyons qu'une disposition de la nature de celle qui précède est particulièrement essentielle, eu égard à l'extension, aux termes des Recommandations 2, 3 et 4, de l'application de méthodes d'investigation à caractère attentatoire. On remarquera cependant que nous avons recommandé, contrairement à l'exclusion automatique, que le tribunal soit investi du pouvoir *discrétionnaire* d'exclure l'élément de preuve, et seulement en cas de dérogation *importante* aux règles recommandées. Ce faisant, nous avons tenté d'éviter que des éléments de preuve importants soient exclus de façon systématique par suite de manquements mineurs ou involontaires aux formalités prévues.

Nous croyons que de façon générale, les dispositions du paragraphe 24(2) de la *Charte* établissent une norme de protection minimale, ce qui, en principe, n'empêche pas la création d'une norme différente ou plus rigoureuse, lorsque cela est justifié pour des raisons d'intérêt public. La formulation de règles d'exclusion appropriées étant une préoccupation constante de nos travaux, nous reviendrons sur cette question dans d'autres rapports et documents de travail. Nous sommes conscients de tous les arguments qui militent à l'encontre de la prolifération de règles d'exclusion de toutes sortes dans notre droit, et nous en tiendrons compte dans nos délibérations futures sur cette question importante. Quoi qu'il en soit, nous croyons pour le moment, pour les raisons que nous avons expliquées, qu'il y a lieu d'adopter une règle d'exclusion de la nature de celle que nous avons proposée, eu

égard au surcroît de pouvoir que nos recommandations confèrent aux agents de la paix.

16. Nul médecin qualifié ou infirmier(ière) autorisé(e) ne devrait engager sa responsabilité pour avoir omis ou refusé de prélever des échantillons de sang sur une personne.

Dans cette recommandation, nous avons rejeté en termes explicites la position adoptée dans d'autres pays[38]. Nous croyons que le fait de forcer les médecins, les infirmiers et les infirmières à assumer un tel rôle dans le cadre des enquêtes criminelles et de l'application de la loi, constituerait une atteinte injustifiée aux droits individuels des membres de la profession médicale, de même qu'une immixtion inadmissible dans la relation particulière qui existe entre un médecin (ou un(e) infirmier(ière)) et son patient[39]. Toutefois, comme la mise en œuvre efficace de nos recommandations relatives aux prises de sang dépend de la collaboration des médecins et des professionnels des domaines de la santé et de la médecine légale, nous croyons que certains mécanismes de protection doivent être établis. De tels mécanismes sont en effet nécessaires pour empêcher que la responsabilité de ces personnes soit engagée au-delà des conséquences de leur propre négligence par suite, par exemple, de la contravention aux règles établies, de la part d'un agent de la paix, lorsque le médecin ou l'infirmier(ière) n'a pas eu connaissance de la contravention.

RENVOIS

1. S.R.C. 1970, chap. C-34, et modifications.

2. Ces questions ont suscité des réactions de la part des provinces. Voir par exemple le *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 288, modifié par le *Motor Vehicle Amendment Act (N° 2), 1982*, S.B.C. 1982, chap. 73, ainsi que *The Vehicles Act, 1983* de la Saskatchewan, S.S. 1983, chap. V-3.1, art. 168, et la *Loi sur les analyses du sang* du Manitoba, S.M. 1980, chap. 49. Le problème, de par sa nature, n'est pas aisément quantifiable à l'aide de données empiriques. Les statistiques indiquent, toutefois, que les conducteurs ayant consommé de l'alcool et ayant été hospitalisés ne sont que rarement poursuivis pour conduite avec facultés affaiblies. Dans une étude relativement récente faite en Colombie-britannique, au cours de laquelle des échantillons de sang ont été prélevés sur des victimes hospitalisées par suite d'accidents de la route, avec leur consentement et en leur donnant l'assurance que les résultats des analyses ne seraient pas déposés en preuve contre elles, on en est venu à la conclusion que [TRADUCTION] «dix-sept pour cent des conducteurs dont l'alcoolémie dépassait 0,08 et vingt-cinq pour cent de ceux dont le taux dépassait 0,15 étaient accusés de conduite avec facultés affaiblies en vertu du *Code criminel*». Voir R. A. Rockerbie, *Blood Alcohol in Hospitalized Traffic Crash Victims*, (Victoria, C.-B., Ministère du Procureur général, 1979) à la p. 8. Voir aussi G. Cimbura, R. A. Warren, R. C. Bennet, D. H. Lucas et H. M. Simpson, *Drugs Detected in Fatally Injured Drivers and Pedestrians in the Province of Ontario* (Ottawa, Fondation de recherches sur les blessures de la route au Canada, 1980) à la p. 62, où l'on conclut que soixante-deux pour cent des conducteurs victimes d'accidents fatals de la route avaient consommé des drogues autres que l'alcool. En se fondant sur le fait que [TRADUCTION] «pour la plupart des substances prélevées (à l'exception peut-être des découvertes de LSD), les drogues dont la présence a été détectée dans l'urine, mais non dans le sang, révèlent habituellement une consommation préalable à long terme plutôt qu'une consommation récente de la drogue» (p. 65), l'étude conclut (p. 65-66) que dans onze pour cent des décès étudiés [TRADUCTION] «*la possibilité des effets contributifs de drogues ou de combinaisons de drogues n'a pas pu être rejetée*» (souligné dans

l'étude). Voir également J. C. Garriot et N. Latman, «Drug Detection in cases of ‹ Driving under the Influence › » (1976) 21 *Journal of Forensic Science* 398, une étude effectuée à Dallas (Texas) et dans laquelle les échantillons de sang de personnes arrêtées pour conduite avec facultés affaiblies ont été analysés lorsque les résultats de l'alcooltest se sont révélés [TRADUCTION] «inférieurs au degré apparent d'intoxication...» (p. 398) ou lorsque «l'usage de drogue était évident d'après certains symptômes, par suite d'un interrogatoire ou d'après les échantillons de drogue trouvés en la possession de la personne ...» (p. 398). Au cours de cette étude, des drogues (habituellement de la méthaqualone, du diazépam ou des barbituriques) ont été détectées dans soixante-douze pour cent des échantillons de sang analysés. Comme nous le mentionnons plus loin toutefois (voir la note 20 et le texte accompagnatif) l'incidence des drogues sur la sécurité routière n'est pas clairement établie sur le plan des statistiques.

3. Gouvernement du Canada, *Le Droit pénal dans la société canadienne* (Ottawa : Gouvernement du Canada, 1982) à la p. 58. Voir *R.* v. *Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (C. prov. C.-B.), où le juge McCarthy de la Cour provinciale disait à propos des dispositions actuelles ayant trait à l'alcooltest: [TRADUCTION] «Il doit exister un juste équilibre entre, d'une part, les droits et libertés individuels et, d'autre part, l'intérêt de la société. Je considère qu'on a réalisé un tel équilibre à l'article 235».

4. Le paragraphe 234(1) du *Code* dit notamment: «Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ...».

5. Le paragraphe 236(1) du *Code* dit notamment:

> Le conducteur d'un véhicule à moteur ou la personne en ayant la garde à l'arrêt dont le taux d'alcoolémie dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ....

6. Aux termes du paragraphe 237(6) du *Code*, «un technicien qualifié signifie une personne que le procureur général désigne comme étant qualifiée pour manipuler un instrument approuvé».

7. Voici le libellé du paragraphe 240(4) du *Code*: «Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité quiconque, alors que sa capacité de conduire ou d'utiliser un bateau est affaiblie par l'alcool ou une drogue, conduit ou utilise un bateau.» Il est à noter que les dispositions de l'article 240.1 ayant trait à

l'alcooltest ne s'appliquent pas lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables qu'une personne est en train de commettre, ou a commis au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 240.2. Voici la teneur de celui-ci: «Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité quiconque conduit ou utilise un bateau alors qu'il a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang».

8. Selon l'alinéa 237(1)*c*) actuellement en vigueur, les dispositions relatives à la preuve qui y sont contenues ne s'appliquent que

> si ... (ii) chaque échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment, le second l'ayant été au moins quinze minutes après le premier, (iii) si chaque échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié, et (iv) si une analyse chimique de chaque échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié ....

9. Voir cependant le *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique, *supra*, note 2, aux articles 220.2 et 220.3, de même que *The Vehicles Act, 1983* de la Saskatchewan, *supra*, note 2, aux paragraphes 168(3), (4) et (5).

10. Voir *R.* c. *Fréchette* (1948), 93 C.C.C. 111 (C. des sess. Qué.); *R.* v. *Burns*, [1965] 4 C.C.C. 298 (H.C. Ont.); *W.* v. *W. (No. 4)*, [1963] 2 All E.R. 386, confirmé [1963] 2 All E.R. 841 (C.A.); Criminal Law Reform Committee, *Report on Bodily Examination and Samples as a Means of Identification* (Wellington, Nouvelle-Zélande : Criminal Law Reform Committee, 1978), paragraphe 9, à la p. 4.

11. Voir G. Cimbura, *supra*, note 2, à la p. 15.

12. Voir, par exemple, la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, chap. 20, modifiée par le paragraphe 25(3) et l'Annexe 8 du *Transport Act 1981*, (R.-U.), chap. 56; la loi de Victoria, *Motor Car Act 1958*, S.V. 1958, nº 6325, et ses modifications; la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, S.N.Z. 1962, nº 135, et ses modifications. Voir également le *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique, *supra*, note 2, et *The Vehicles Act, 1983* de la Saskatchewan, *supra*, note 2.

13. Voir A. S. Curry, «Reliability and Significance of Results of Alcohol and Drug Analyses», dans S. Israelstam et S. Lambert, éd., *Alcohol, Drugs and Traffic Safety: Proceedings of the Sixth*

International Conference on Alcohol, Drugs and Traffic Safety, Toronto, September 8-13, 1974 (Toronto: Addiction Research Foundation of Ontario, 1975) 469, à la p. 476; H. J. Walls et A. R. Brownlie, *Drink, Drugs and Driving* (Londres: Sweet and Maxwell, 1970), aux p. 80-98.

14. Curry, *supra*, note 13, aux p. 476-477; Walls et Brownlie, *supra*, note 13, aux p. 109-110; Law Reform Commission of Australia, *Alcohol, Drugs and Driving* [rapport nº 4] (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1976), paragraphe 123, à la p. 54. Voir aussi B. S. Finkle, «‹ Will the Real Drugged Driver Please Stand Up? › An Analytical Toxicology Assessment of Drugs and Driving», dans Israelstam et Lambert, *supra*, note 13, aux p. 608 et 609 et F. B. Benjamin, *Alcohol, Drugs and Traffic Safety: Where do we go from here?* (Springfield, Ill.: Charles C. Thomas, 1980) aux p. 52-53. Pour une étude détaillée de différentes méthodes, voir, entre autres W. T. Lowry et J. C. Garriott, *Forensic Toxicology: Controlled Substances and Dangerous Drugs* (New York: Plenum 1979) aux p. 103-115, ainsi que: (1975) 20 *Journal of Forensic Science* 382; (1976) 21 *Journal of Forensic Science* 98; (1977) 22 *Journal of Forensic Science* 7; (1978) 23 *Journal of Forensic Science* 29; (1979) 24 *Journal of Forensic Science* 46.

15. Voir Special Committee of the British Medical Association, *Report: The Medico-Legal Investigation of the Drinking Driver* (Londres: British Medical Association, 1965), aux p. 32-33; Law Reform Commission of Australia, *supra*, note 14, paragraphe 122, aux p. 53-54; Walls et Brownlie, *supra*, note 13, à la p. 102.

16. Special Committee of the British Medical Association, *supra*, note 15, à la p. 33.

17. Voir A. A. Moenssens et F. E. Inbau, *Scientific Evidence in Criminal Cases*, 2e éd. (Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1978), aux p. 77-78; Law Reform Commission of Australia, *supra*, note 14, paragraphe 284, à la p. 122.

18. Voir R. E. Erwin, *Defense of Drunk Driving Cases*, vol. 2, 3e éd. (New York: Matthew Bender, 1983), à la p. 25-4, où il est dit que [TRADUCTION] «la seule façon de ne pas commettre d'erreur est d'obtenir un échantillon d'urine qui ne provient pas de l'urine accumulée depuis un certain temps dans la vessie. Il faut faire en sorte que le sujet vide d'abord sa vessie. Il n'est pas tenu compte de l'urine ainsi évacuée. Aussitôt que possible, un second échantillon est prélevé, lequel fournira une meilleure indication du taux d'alcool dans le sang à ce moment-là.» Cette méthode a été retenue dans la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12.

19. Curry, *supra*, note 13, aux p. 478-479. Les échantillons d'urine peuvent cependant se révéler utiles à des fins de détection.

20. Cimbura et autres, *supra*, note 12, à la p. 4, citant K. B. Joscelyn et R. P. Maickel, *Drugs and Driving: a Research Review*, NHTSA, 1975, à la p. 46. Voir aussi Benjamin, *supra*, note 14, aux p. 53 et 61.

21. Law Reform Commission of Australia, *supra*, note 14, paragraphe 123, à la p. 54; Walls et Brownlie, *supra*, note 13, à la p. 107. Pour des exemples des nombreuses études effectuées sur l'effet de la consommation d'alcool sur l'aptitude à conduire un véhicule, voir le rapport du *Commission on «Driving While Under the Influence of Drink or a Drug», (Dublin: Stationery Office, 1963)*, aux p. 27-29; Walls et Brownlie, *supra*, note 13, aux p. 45-61.

22. Voir le *Code criminel*, art. 236 et 240.2.

23. Voir Cimbura et autres, *supra*, note 12, aux p. 2-4, et les études qui y sont citées. Voir aussi Law Reform Commission of Australia, *supra*, note 14, paragraphe 235, aux p. 100-101.

24. Voir *R.* v. *Ostrowski*, [1958] O.R. 708 (H.C.); *R.* v. *Akerholdt*, [1971] 3 W.W.R. 545 (C. mag. T.Y.); *R.* v. *Friesen* (1977), 9 A.R. 361 (C. dist.); *R.* v. *Lord* (1958), 120 C.C.C. 175 (H.C. Ont.); *R.* v. *Serré* (1980), 29 N.B.R. (2d) 324 (B.R.); I. M. Rabinovitch, «Medicolegal Aspects of Chemical Tests of Alcoholic Intoxication» (1948), 26 *R. du B. Can.* 1437. Mais voir cependant *R.* v. *Oliver* (1972), 9 C.C.C. (2d) 526 (C. comté N.-É.); H. R. S. Ryan, «Use of Chemical Tests to Prove Impairment by Alcohol» (1959-60), 2 *Crim. L. Q.* 41. Et voir généralement R. M. McLeod, J. D. Takach et M. D. Segal, *Breathalyzer Law In Canada*, 2e éd. (Toronto: Carswell, 1982), aux p. 1-109 - 1-117.

25. Voir *R.* v. *Servello* (1962), 40 W.W.R. 306 (C. comté C.-B.); *R.* v. *Miller* (1963), 42 W.W.R. 150 (C. comté C.-B.); *R.* v. *Adams* (1958), 30 W.W.R. 429 (C. dist. Alb.); *R.* v. *Arnold* (1961), 38 W.W.R. 449 (C. dist. Sask.); *R.* v. *Hann*, [1968] 4 C.C.C. 301 (C. comté N.-É.); *R.* v. *Brissette* (1966), 57 W.W.R. 1 (C. S. C.-B.); *R.* v. *Bunniss* (1964), 50 W.W.R. 422 (C. comté C.-B.); *R.* v. *Lord*, *supra*, note 24. Voir également McLeod et autres, *supra*, note 24, aux p. 1-109 - 1-117.

26. Curry, *supra*, note 13, aux p. 479-480; R. Bonnichsen, «Aspects of Drug Analyses in Relation to Road Traffic Legislation and Supervision», dans Israelstam et Lambert, *supra*, note 13, aux p. 503-504. Comme le souligne Bonnichsen (à la p. 504): [TRADUCTION] «Les conclusions qu'on peut tirer d'une analyse du sang à l'égard de l'affaiblissement des facultés d'un conducteur sont limitées. Il faut tenir compte d'autres éléments, notamment la façon de conduire, les observations des policiers, les témoins, l'examen médical ... et finalement le résultat de l'analyse qui peut au moins expliquer les symptômes de l'intoxication».

27. *Supra*, note 14, paragraphe 235, à la p. 101.

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. Voir, par exemple, le paragraphe 8(7) de la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12; l'article 58C de la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, *supra*, note 12. Voir aussi l'article 220.3 de la loi de Colombie-Britannique, *Motor Vehicle Act*, *supra*, note 2, et le paragraphe 168(5) de *The Vehicles Act, 1983* de la Saskatchewan, *supra*, note 2.

31. Voir, par exemple, l'article 58C de la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, *supra*, note 12.

32. S.R.C. 1970, chap. I-1. Le paragraphe 2(2) énonce ce qui suit: «Il est permis d'employer la force nécessaire pour effectuer et appliquer utilement ces mensurations, procédés et opérations», conformément aux dispositions de la Loi.

33. Voir W. D. Glauz et R. R. Blackburn, *«Drug use among drivers» (Technical Contract Report for the U.S. Department of Transportation, National Highway Traffic Safety Administration*, février 1975), cité par Cimbura, *supra*, note 12, à la p. 7. Au cours de l'enquête volontaire qui y est décrite, seulement les trois quarts des automobilistes participants ont pu fournir un échantillon d'urine sur demande. Voir également le rapport du *Commission on «Driving While Under the Influence of Drink or a Drug»*, *supra*, note 21, paragraphe 58, à la p. 47.

34. C'est-à-dire l'insertion par l'urètre d'un tube dans la vessie. Voir *Larousse médical illustré*, Librairie Larousse, Paris, 1971, à la p. 157.

35. La *Charte* constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'article 7 dit notamment ce qui suit: «Chacun a droit à ... la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». L'article 8 énonce ceci: «Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». Aux termes de l'article 12, «[c]hacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités».

36. La veinopuncture est une ponction veineuse. Voir le *Dictionnaire français de médecine et de biologie*, Tome III, Masson & Cie, Paris, 1972, à la p. 1132.

37. Voir Walls et Brownlie, *supra*, note 13, à la p. 67.

38. Voir le paragraphe 237(3) et l'article 240.3 du *Code*.

39. Voir *R.* v. *Carter* (1983), 31 C.R. (3d) 76 (C.A. Ont.). Il est même possible d'obtenir des échantillons de sang sur la scène de l'accident. Voir *R.* v. *Le Blanc* (1981), 64 C.C.C. (2d) 31 (C.A. N.-B.), autorisation d'en appeler à la Cour suprême refusée le 1er février 1982.

40. En voici la teneur: «La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

41. Voir, par exemple, la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12, alinéas 8(1)*b*) et 8(3)*c*); la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, *supra*, note 12, alinéa 58B (1)*e*). Voir également *The Vehicles Act, 1983* de la Saskatchewan, *supra*, note 2.

42. Voir Law Reform Commission of Australia, *supra*, note 14, paragraphe 123, à la p. 54, où l'on fait observer ce qui suit: [TRADUCTION] «l'analyse de l'haleine peut être utile de façon négative. Une analyse qui démontre que l'haleine d'une personne, apparemment sous l'effet de l'alcool, est pure, peut, à juste titre, susciter d'autres tests pour déterminer la cause du comportement bizarre ou inhabituel».

43. Voir la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12, alinéa 8(3)*a*). Voir également *The Vehicles Act, 1983* de la Saskatchewan, *supra*, note 2, paragraphe 168(3).

44. Commission de réforme du droit du Canada, *Le mandat de main-forte et le télémandat* [Rapport nº 19] (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1983).

45. Voir la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12, article 9.

46. Voir la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12, paragraphe 8(8).

47. *Supra*, note 3.

48. *Id.*, à la p. 61.

49. *Id.*, à la p. 69.

50. Voir, par exemple, la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12, article 8; la loi de Victoria, *Motor Car Act 1958*, *supra*, note 12, article 80F; la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, *supra*, note 12, article 58B.

51. Voir la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, *supra*, note 12, alinéa 58(4)*a*).

52. Voir Law Reform Commission of Australia, *supra*, note 14, paragraphe 68, à la p. 27; la loi du Royaume-Uni, *Road Traffic Act 1972*, *supra*, note 12, paragraphe 10(6); la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, *supra*, note 12, article 58B.

53. S.R.C. 1970, Appendice III. Voir *Duke* c. *La Reine*, [1972] R.C.S. 917.

54. Voir *R.* v. *MacDonald* (1982),1 C.C.C. (3d) 385 (C. comté Ont.). Voir aussi *R.* v. *Potma* (1983), 31 C.R. (3d) 231 (C.A. Ont.).

55. Cmnd. 8092 (Londres. H.M.S.O. 1981).

56. *Id.*, paragraphe 4.130, à la p. 115.

57. *Ibid.*

58. Voir, par exemple, la loi de Victoria, *Motor Car Act 1958*, *supra*, note 12, paragraphe 80DA(1); la loi de Nouvelle-Zélande, *Transport Act 1962*, *supra*, note 12, paragraphe 58D(2).

59. Voir Law Reform Commission of Australia, *supra*, note 14, paragraphe 306, à la p. 130.